



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>

HARVARD LAW LIBRARY

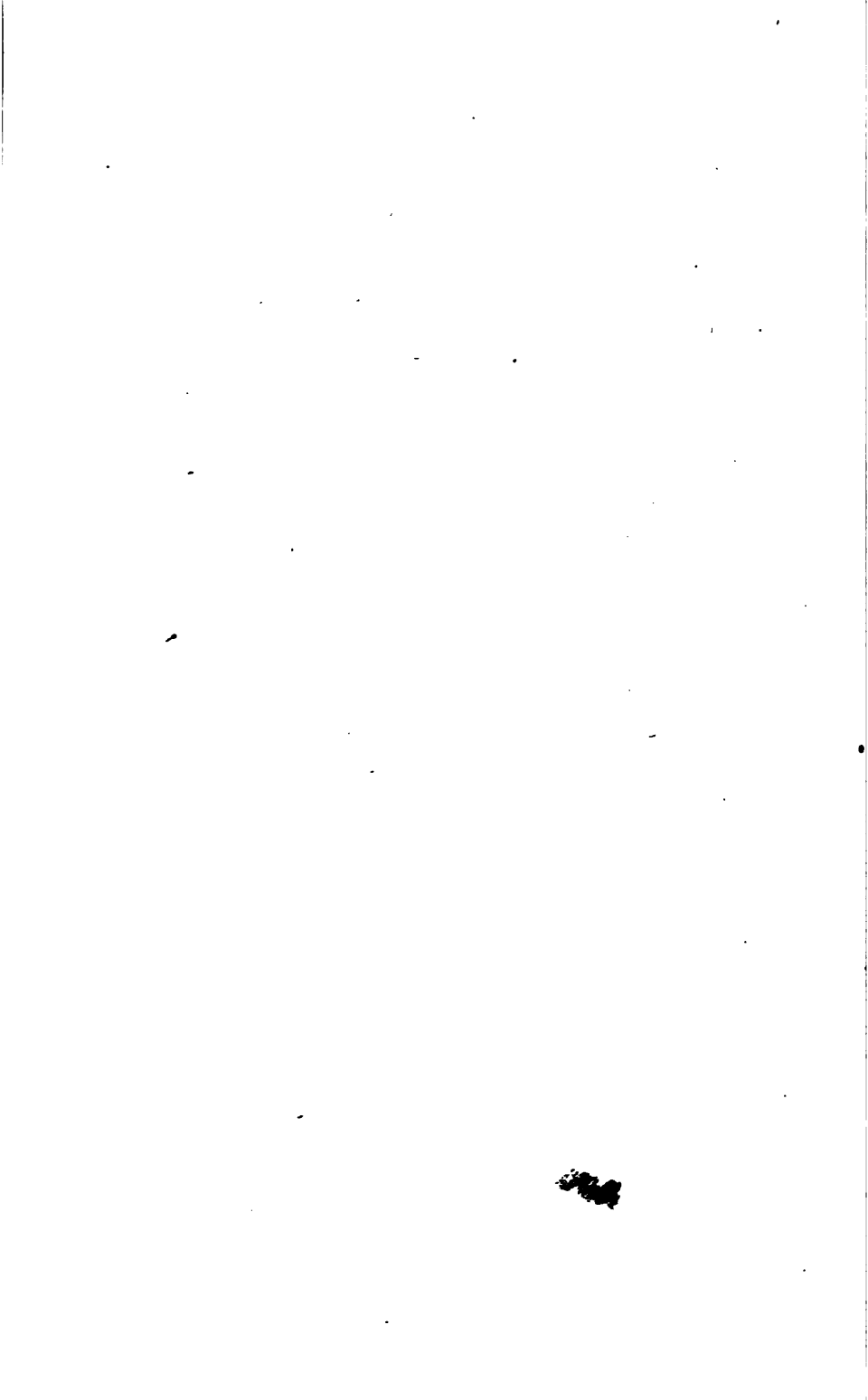


3 2044 056 958 069



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY





Belgium

TRAITÉ
DES
FAILLITES, DES BANQUEROUTES
ET DES
SURSIS DE PAYEMENT

Déposé conformément à la loi.

Bruxelles, imp. judiciaire, G. LARCIER aîné, boulevard du Hainaut, 36,

x TRAITÉ c
DES
FAILLITES
DES
BANQUEROUTES
ET DES
SURSIS DE PAYEMENT.

PAR

Léon HUMBLET

Avocat près la Cour d'Appel de Liège

BRUXELLES
G. LARCIER, AINÉ
EDITEUR
36, Boulevard du Hainaut, 36

§
§

PARIS
MARCHAL - BILLARD & C^o
EDITEURS
27, Place Dauphine, 27

1880

342.1
E8C

En é
poser,
lution
dans l

Le
de ton
vrité
tient
prêts
ou c
d'éq
qu'e
vole

N
tion
qu
de
de
le
P

q
l

En écrivant ce volume, nous nous sommes efforcé d'exposer, dans un ordre méthodique, les principes de la législation sur les faillites, et d'en poursuivre le développement dans les diverses circonstances qui peuvent se présenter.

Le premier devoir qui s'impose impérieusement à l'auteur de tout travail juridique, c'est un profond respect pour l'autorité des textes. Lorsque la lettre est précise, il n'appartient pas au commentateur de la modifier par voie d'interprétation et sous prétexte de s'inspirer de l'esprit de la loi, ou de s'attacher à des règles supérieures de droit ou d'équité. Des considérations de ce genre, si puissantes qu'elles soient, ne peuvent prévaloir contre la souveraine volonté du législateur, clairement manifestée.

Mais, quand il s'agit de fixer le sens réel d'une disposition dont les termes laissent place au doute, ou de résoudre quelque question pour laquelle une décision formelle fait défaut, il faut alors rechercher l'intention du législateur, dans l'économie générale de la loi et dans les travaux parlementaires, en s'éclairant à la lumière des grands principes qui dominent nos institutions juridiques.

Telle est la ligne de conduite que nous nous sommes appliqué à suivre, sans oser dire que nous y avons toujours réussi. Un autre point devait attirer notre attention : Dans

la liquidation des faillites, les curateurs se trouvent en présence de difficultés pratiques, relativement à l'accomplissement des nombreux devoirs que la loi leur dicte, ou à l'observation des formes de procédure qu'elle a minutieusement tracées. Qu'il nous soit permis d'espérer que les quelques conseils que nous avons donnés à ce sujet ne seront pas dépourvus de toute utilité.

Une large part a été faite à l'étude des écrits des juriconsultes et des décisions judiciaires. Outre les féconds enseignements que nous pouvions y puiser, il existait encore un sérieux motif de présenter l'état de la doctrine et de la jurisprudence. Pour reconnaître sûrement les limites de ses pouvoirs, l'étendue de ses obligations, un administrateur fait parfois chose sage et prudente en se conformant à une manière de voir que consacrent d'imposantes autorités, alors même qu'elle ne lui paraît point la mieux justifiée; et il ne fallait pas que le lecteur fut exposé à prendre une appréciation personnelle pour une opinion généralement admise.

Chaque jour, les relations commerciales se multiplient et s'étendent de pays à pays. La faillite d'un commerçant fait sentir ses effets bien au delà des frontières de l'état où elle a éclaté. Ainsi, surgissent de nombreuses questions de droit privé international, auxquelles nous avons consacré un chapitre particulier.

Désirant examiner, dans l'ordre qui nous semblait le plus rationnel, les principes qui régissent la gestion des faillites dans ses diverses phases et rechercher les applications qu'ils comportent dans les différentes situations, nous n'avons pu suivre le Code pas à pas et article par article. En effet, la loi sur les faillites, on le sait, contient fréquemment dans un chapitre, dans une section et parfois même dans un

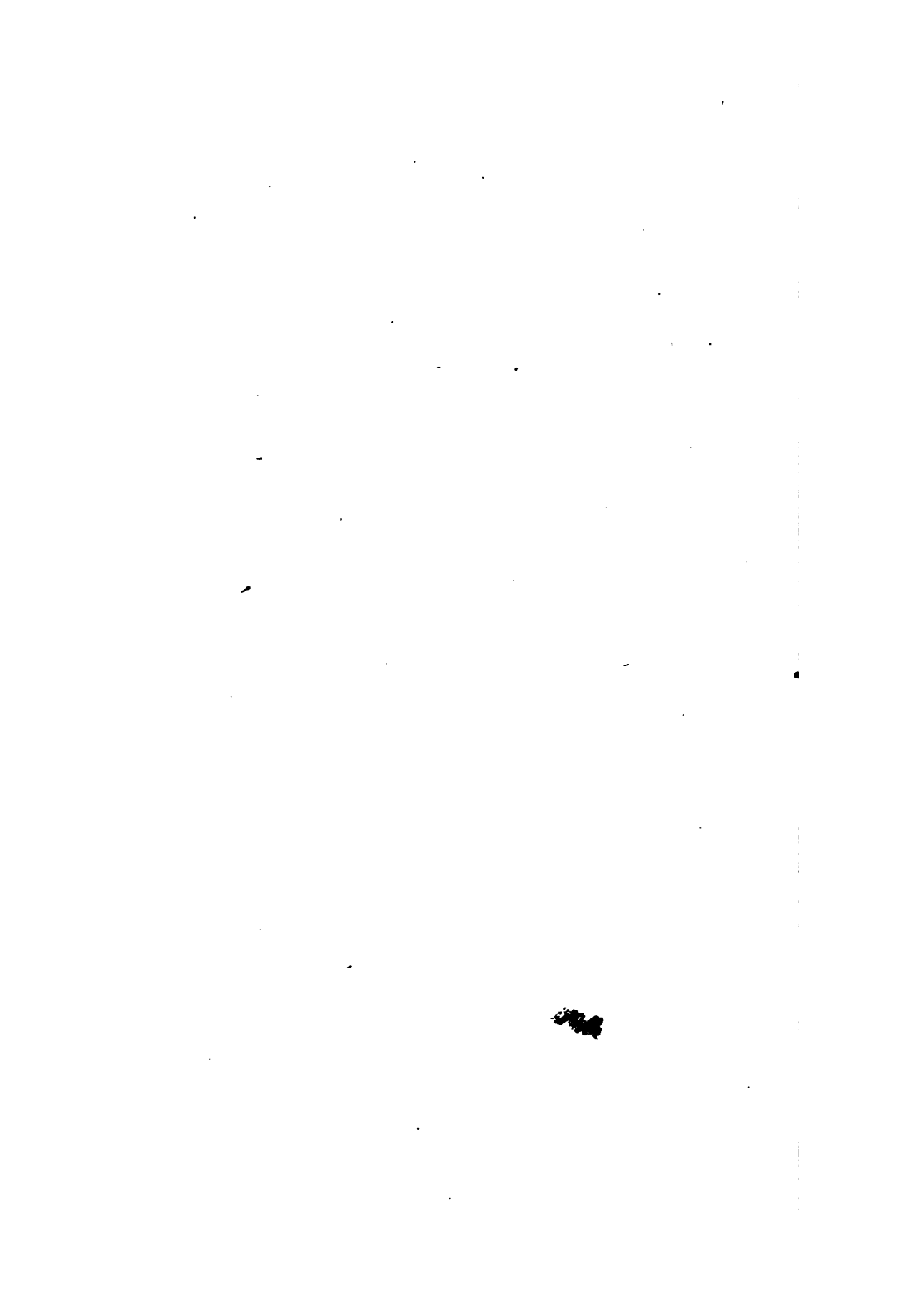
soul article, des dispositions qui n'ont entr'elles qu'un rapport bien éloigné. Cependant, nous ne nous sommes écarté de l'ordre du Code que le moins possible, de crainte de rendre les recherches trop malaisées. Lorsque nous avons été amené à traiter, en des endroits différents, des questions qu'unissait un lien intime, ou lorsque nous avons dû scinder l'étude des divers paragraphes d'un même article, nous avons pris soin d'établir un système de renvois qui simplifie le travail du lecteur.

Ce serait nous montrer ingrat que de terminer ce court avant-propos sans rendre hommage aux savants juriconsultes dont les travaux ont facilité l'accomplissement de notre tâche. Nous devons citer d'abord MM. *Pardessus, Bédarride, Bravard-Veyrières, Demangeat* et surtout MM. *Renouard, Alauzet et Namur*, qui ont jeté de si vives lumières sur la législation des faillites. M. *Laurent*, qui dans son *Cours de droit civil* a discuté, avec cette profonde science qui caractérise ses écrits, tant de questions importantes pour le droit commercial. Nous devons signaler aussi d'une manière particulière l'excellent *Commentaire législatif* de M. *Maertens* auquel nous avons constamment renvoyé plutôt qu'aux *Annales parlementaires*; et l'ouvrage M. *Ch. Rousselle* qui nous offre un tableau si complet et si méthodique de la jurisprudence en matière de faillite. Enfin nous signalerons tout spécialement les travaux de M. *Giuseppe Carle* et de son traducteur et annotateur M. *Ern. Dubois*, qui ont su débrouiller et coordonner, les règles quelque peu confuses, du droit international privé dans leurs rapports avec les faillites.



HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY





Belgium

TRAITÉ
DES
FAILLITES, DES BANQUEROUTES
ET DES
SURSIS DE PAYEMENT

F

Déposé conformément à la loi.

G.

36

Bruxelles, imp. judiciaire, G. LARCIER aîné, boulevard du Hainaut, 36,

X TRAITÉ
DES
FAILLITES
DES
BANQUEROUTES
ET DES
SURSIS DE PAYEMENT.

PAR

Léon HUMBLET

Avocat près la Cour d'Appel de Liège

BRUXELLES
G. LARCIER, AINÉ
EDITEUR
36, Boulevard du Hainaut, 36

§
§
§

PARIS
MARCHAL - BILLARD & C^o
EDITEURS
27, Place Dauphine, 27

1880

342.1.1
E80

sation de paiements. Un commerçant, en refusant d'effectuer un paiement peut avoir de justes motifs de résister à une réclamation mal fondée ou exagérée. Il peut aussi trouver dans un moment de gêne passagère qu'il surmonte bientôt, sans qu'il y ait là cessation réelle de paiements. Il peut se faire aussi que par opiniâtreté, par mauvais vouloir envers un de ses créanciers, il refuse de le satisfaire. Celui-ci ne sera pas admis à réclamer pour ce motif la faillite du débiteur; car la faillite n'est pas un moyen d'exécution, mis à la disposition d'un créancier; c'est une institution d'ordre public créée dans l'intérêt du commerce et ayant pour but d'établir l'égalité dans le sort des divers créanciers d'un même débiteur.

15. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'interruption dans les paiements ne se prolonge pas, il faut que le commerçant recommence à faire honneur à ses engagements d'une façon régulière et complète.

En effet, quelques paiements isolés n'empêchent pas la faillite. Ainsi que nous l'avons dit, la cessation ne doit pas être absolue. Sinon, comme le fait remarquer M. Bédarride le commerçant pourrait se perpétuer dans l'administration de ses biens, et il y parviendrait au moyen de quelques paiements réalisés au détriment de l'actif et dans l'intention unique de se soustraire à une faillite. Le débiteur paierait aisément tantôt l'un, tantôt l'autre de ses créanciers, soit avec le produit de quelque rentrée, soit en cédant partie de ses marchandises, il continuerait ce manège tant qu'il conserverait quelque ressource; la faillite ne serait possible que lorsque l'actif aurait complètement disparu.

Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes sur ce point. Nous nous contenterons de citer quelques arrêts :

Bruxelles, 6 Décembre 1851. *P.B.* 1852-14. *Id.* 22 Janvier 1853. *P.B.* 1854-27. *Id.* 12 Juillet 1854. *P.B.* 1855-304. *Id.* 1 Juillet 1863. *P.B.* 1864-250.

16. Il faut bien se garder d'ailleurs de confondre la cessation de paiements avec l'insolvabilité.

Un négociant peut se trouver dans un état de gêne irrémédiable, être complètement en dessous de ses affaires; tant qu'il fait face à ses obligations soit par l'usage du crédit, soit même en employant des moyens coupables il ne peut être déclaré en faillite. La jurisprudence a même décidé en ce sens lorsqu'il y a faux. (*Alauzet*, n° 2407).

Lorsque sa situation ne s'est pas révélée par le refus ou l'impossibilité de satisfaire à ses engagements constatés l'un et l'autre par des actes extérieurs, il ne peut être mis en faillite. (Bruxelles 18 Décembre 1867. *P. B.* 1868-2-199).

17. La cessation de paiements ne doit pas être notoire (Bruxelles 2 Décembre 1855. *P. B.* 1859-2-54). Mais elle doit être manifestée par des actes tels que : protêts, commandements ou tous autres de nature à établir la demeure du débiteur. La déclaration du débiteur qu'il ne peut payer est aussi une manifestation suffisante s'il n'a pas été mis en demeure. (Bruxelles, 27 avril 1860. *P. B.* 1860-1-401). Il en est de même des demandes de délai et des renouvellements successifs d'effets. (Bruxelles, 11 juin 1877. *P. B.* 1879-2-71).

En résumé, il faut des actes; mais ce mot ne doit pas être entendu dans le sens restreint qui lui est donné en termes de procédure. Il suffit de faits extérieurs qui démontrent manifestement l'impossibilité de payer, ou la volonté de ne pas le faire.

18. Par contre un commerçant qui posséderait des biens beaucoup plus considérables que ses obligations, pourrait être déclaré en état de faillite s'il cessait ses paiements et ne fesait point face à ses échéances.

Ces points sont universellement admis tant en France, qu'en Belgique. De nombreux arrêts ont décidé dans ce sens.

On conçoit d'ailleurs aisément que le doute ne soit pas possible à cet égard. La loi parle expressément de suspension de paiements, et en ces matières les termes ne peuvent s'interpréter par voie d'extension.

Comment au surplus, lorsqu'un commerçant fait ostensiblement honneur à ses affaires, établir qu'il ne se soutient qu'au moyen du crédit; qu'abandonné à ses propres forces il succomberait; que ses ressources ne sont pas à la hauteur de ses obligations?

D'un autre côté il ne serait pas plus aisé de constater que l'actif du débiteur qui suspend ses paiements est supérieur à son passif; comment le tribunal pourrait-il vérifier ce fait avant que les formalités préliminaires de la faillite n'aient été accomplies? Il n'y a qu'un fait patent établi, c'est la suspension des paiements et ce fait est à la fois suffisant et indispensable pour qu'il y ait faillite.

La loi cependant a eu égard au malheur du commerçant qui se trouve dans l'impossibilité momentanée de faire face à ses engagements quoique ses biens soient suffisants pour satisfaire ses créanciers; elle a créé l'institution des sursis dont le débiteur peut réclamer le bénéfice. Nous nous en occuperons plus loin.

19. La question a été soulevée si le commerçant qui n'a qu'un créancier peut être mis en faillite. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens (1), et les auteurs se sont ralliés à cette manière de voir.

Il peut paraître singulier que le créancier unique réclame la mise en faillite de son débiteur, alors qu'il lui est si facile de procéder par voie de saisie et d'accaparer tout l'actif. Mais on conçoit cependant que le cas se présente. Ce créancier

(1) Voir les arrêts cités par ALAUZET, n° 2410. Voir également : Paris 24 juin 1864. J. P. 1875-835. Paris 31 mars 1865. Marseille 12 juillet 1871. D. P. 1858-2-38.

peut avoir intérêt à faire tomber certains actes qui lui sont préjudiciables et qui ne sont annulables qu'en vertu des dispositions de la loi sur les faillites; il peut aussi être fondé à vouloir retirer promptement au débiteur l'administration et la disposition de ses biens.

La question est au reste facile à résoudre, la loi en effet ne s'occupe nulle part du nombre des créanciers; elle ne parle que de la cessation des paiements. Qu'importe donc que ces paiements soient dus à une ou à plusieurs personnes?

●●. La cessation de paiement de dettes civiles entraîne-t-elle la faillite?

Cette question est fort controversée en France. En Belgique, quoique les termes de notre loi soient à peu près les mêmes que ceux du nouveau Code de commerce français, l'affirmative ne peut être douteuse en présence des travaux préparatoires.

●■. Dans le projet de loi, l'article 437 était ainsi conçu :
 • Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de
 • faillite. • La commission de la Chambre des Représentants qui se ralliait à cette rédaction disait à ce propos dans son rapport. • Votre commission en admettant les expressions générales *tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite*, • entend exclure toute distinction qui pourrait être faite entre le commerçant qui ne paie pas ses dettes civiles et le commerçant qui n'acquitte pas ses dettes commerciales. •

Le rapport expliquait ensuite la nécessité d'établir l'égalité entre les dettes de quelque nature qu'elles fussent.

L'article fut ainsi voté par la Chambre. La commission du Sénat ne partagea pas cette manière de voir. Le rapport présenté au nom de cette commission faisait remarquer que les expressions *qui cesse ses paiements* n'étaient pas aussi explicites que la Chambre le croyait; car en présence

du même texte de loi, la doctrine et la jurisprudence françaises se prononçaient formellement en cesens que le défaut de paiement de dettes commerciales est seul constitutif de l'état de faillite. Et comme la commission du Sénat jugeait qu'il devait en être ainsi, elle proposait d'amender l'art. 437 de cette façon. • Tout commerçant qui cesse le paiement de ses dettes *commerciales* est en état de faillite. • Cet amendement vivement combattu par M. DE HAUSSY, Ministre de la justice, mais non moins énergiquement défendu par M. SAVART, rapporteur et par d'autres membres du Sénat notamment par M. D'ANETHAN, fut adopté à une forte majorité.

Renvoyé à la Chambre des Représentants l'article ainsi amendé donna lieu à un nouveau rapport rédigé par M. MOREAU qui se prononçait fortement en faveur de l'article primitif du projet et en en établissait nettement la portée.

• Votre commission a été d'avis qu'il était plus conforme à la nature des choses, au système de votre législation nouvelle sur les faillites, de ne pas rechercher l'origine des dettes non-payées par le commerçant pour déterminer son état de faillite. • L'article du projet fut voté pour la seconde fois sans observation dans la séance du 1^{er} novembre 1850.

Le projet de loi fut de nouveau renvoyé au Sénat. La commission de cette assemblée persista dans sa première opinion, mais avec certaine hésitation. Elle proposait même d'admettre l'article voté par la Chambre, mais sans adopter le commentaire dont il avait été l'objet au sein de cette dernière assemblée, c'est-à-dire, sans reconnaître que ces mots • cessation de paiements • s'appliquaient aussi bien aux dettes civiles, qu'aux dettes commerciales. On eût ainsi laissé à la jurisprudence le soin de fixer le sens de ces mots.

Ce moyen terme fut repoussé comme peu digne; et quelques sénateurs représentèrent le premier amendement • cessation de paiements des dettes *commerciales*. • Les discussions recommencèrent de nouveau.

Un grand nombre de membres du Sénat étaient cependant animés du désir d'éviter un conflit prolongé avec la Chambre.

L'amendement fut renvoyé à l'examen de la commission. M. TESCH, Ministre de la justice qui avait été rapporteur de la loi, lors de la première discussion à la Chambre des Représentants, fut invité à assister à la réunion.

Ce que les auteurs de l'amendement et la plupart de leurs collègues craignaient, c'était surtout de voir le créancier civil d'un commerçant provoquer la faillite de son débiteur pour le défaut de paiement d'une seule dette civile alors qu'il ferait encore honneur à toutes ses obligations commerciales et que son crédit serait resté intact.

D'un autre côté, les auteurs du projet de loi et les membres de la Chambre n'avaient jamais entendu que le défaut de paiement d'une seule dette, soit civile, soit commerciale, dût entraîner la faillite. Au contraire il avait toujours été proclamé que pour qu'il y eût faillite, il fallait que la cessation de paiements eût un certain caractère de généralité, et qu'elle fût le résultat et l'indice d'un délabrement des affaires.

Dans ces termes on pouvait se mettre d'accord, et l'amendement suivant fut arrêté. • Tout commerçant qui cesse ses • paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état • de faillite. •

A la séance du Sénat tenue le 27 mars 1851, M. le ministre de la justice s'exprima en ces termes sur l'amendement :

• Je me proposais de combattre l'amendement admis par • le Sénat. J'espérais prouver à cette assemblée que le sys- • tème adopté par la Chambre est le plus rationnel et offre • le moins d'inconvénients dans la pratique. Le nouvel • amendement ne modifie en rien le principe consacré par • la Chambre ; Seulement la commission a voulu rendre • plus claire, plus explicite cette idée que ce sera au tribu- • nal de commerce à apprécier si la cessation de paiements

• des dettes, soit civiles, soit commerciales portait atteinte
• au crédit, à la solvabilité du débiteur, compromettait l'ensemble de ses opérations.

• Sous ce rapport, mon opinion est conforme à celle qu'a voulu exprimer la commission du Sénat. Du moment où il ne s'agit que de laisser au tribunal de commerce, le soin d'apprécier l'influence que la cessation de paiement des dettes, soit civiles, soit commerciales peut exercer sur l'ensemble des affaires du commerçant, sur son crédit général, du moment où il n'y a aucune distinction entre les créanciers civils et commerciaux, je puis accepter l'amendement, car il n'ajoute rien au projet tel qu'il a été voté par la Chambre des Représentants. •

C'est à la suite de ces déclarations si nettes, si explicites, que l'article 437, tel qu'il est conçu aujourd'hui fut voté par le Sénat.

Ainsi amendé il dut être présenté une fois encore à la Chambre des Représentants.

Cette assemblée l'adopta sous le bénéfice des explications fournies par M. le rapporteur et par M. le Ministre de la justice, explications en tout semblables à celles que ce même ministre avait présentées au Sénat et que nous venons de reproduire.

En présence de ce débat et de l'issue qui lui a été donnée il est tout-à-fait impossible de soutenir qu'en Belgique il faut absolument, pour entraîner la faillite, que les dettes dont le paiement a cessé soient des dettes commerciales.

La jurisprudence s'est d'ailleurs universellement conformée au système adopté définitivement par les deux Chambres.

••• Ceci nous amène à l'examen de la seconde condition de l'existence de la faillite, c'est-à-dire l'ébranlement du crédit.

Ce que nous avons dit dans les numéros précédents indique suffisamment que l'ébranlement de crédit n'est pas à proprement parler une seconde condition indépendante de la suspension de paiements. L'ébranlement du crédit est plutôt une conséquence de la cessation de paiements telle que l'entend la loi.

Pour qu'il y ait cessation de paiements dans le sens de l'article 437, c'est-à-dire entraînant la faillite, il faut que le défaut de paiement ait ébranlé le crédit. Voilà évidemment la portée du membre de phrase, objet de l'amendement.

Au juge, appartient du reste un pouvoir discrétionnaire pour apprécier chaque espèce qui lui est soumise.

Ainsi, il est bien entendu, disait M. MOREAU, en son rapport, qu'il appartient au juge consulaire de décider, comme le fait un juré, si la cessation de paiements, sans être absolue est toutefois assez générale pour ébranler le crédit d'un commerçant sur la position duquel il va statuer pour sauvegarder indistinctement tous les intérêts.

La jurisprudence a toujours régulièrement suivi cette ligne de conduite comme on peut s'en convaincre en lisant les arrêts cités sous notre n° 15.

Nous signalerons encore un arrêt de Bruxelles du 18 décembre 1864. *P. B.* 1868-2-199. — Un autre de Gand, 7 mars 1868. *P. B.* 1868-2-174.

Il faut au surplus bien noter que le simple ébranlement de crédit non-accompagné de suspension de paiements manifestée par des actes extérieurs ne suffirait pas pour constituer le négociant en état de faillite.

En effet d'autres causes que la cessation des paiements peuvent porter atteinte au crédit, mais celle-ci seule engendre la faillite.

23. Nous avons vu au n° 3, que la loi fait une exception à la règle, que le commerçant seul peut être mis en faillite.

Cette exception est introduite pour l'ancien commerçant.

- Celui qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en
- état de faillite, si la cessation de ses paiements remonte
- à une époque où il était encore commerçant. • (Art. 437 § 2).

Cette disposition empruntée au Code de Wurtemberg, n'existait pas dans le Code de 1807.

Pendant sous le régime de ce code, de même que sous celui de la loi française de 1838, qui ne contient point non plus de disposition analogue, la jurisprudence a admis cette règle comme résultant des principes généraux.

M. ALAUZET va même plus loin que la loi belge ; il enseigne [volume 6, n° 240], que celui qui n'exerce pas le commerce peut être mis en faillite, s'il l'exerçait encore à l'époque où les obligations pour lesquelles il est poursuivi ont pris naissance. Notre article 437, exige que le commerce fût encore exercé au moment de la cessation de paiements.

Le système de la loi belge se justifie aisément.

D'un côté, on conçoit qu'il ne peut dépendre d'un débiteur de se soustraire à la faillite et de priver des créanciers des avantages que leur assure ce mode de liquidation, en abandonnant son commerce.

Au surplus, puisque la cessation de paiements engendre pour le commerçant l'état de faillite, il suffit pour que celle-ci doive être prononcée que le débiteur ait cessé de payer, alors qu'il est commerçant. La cause existe et doit produire ses effets, bien que la justice ne prononce qu'après que le débiteur a renoncé au commerce.

D'un autre côté, il est clair aussi que pour qu'il puisse y avoir faillite il faut qu'un commerçant cesse ses paiements.

Or, si le débiteur a satisfait à ses obligations pendant qu'il exerçait le commerce, si ce n'est qu'après sa retraite qu'il a cessé ses paiements, ce n'est plus un commerçant

qui cesse ses paiements et nous ne nous trouvons plus dans les termes du § 1^{er} de l'art. 437. La restriction établie par la loi est donc parfaitement conforme aux principes.

24. Un article que nous examinerons plus loin, l'art. 442 ne permet pas de reporter la date de la cessation des paiements à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif. Il en résulte naturellement que celui qui a cessé le commerce depuis plus de six mois ne peut plus être déclaré en faillite. (Bruxelles, 9 mai 1866. *P. B.* 1866-2-22; *Id.*, 16 février 1863. *P. B.* 1863-2-89; Liège 21 mars 1868. *P. B.* 1869-2-26).

La Cour de Bruxelles par son arrêt du 12 juin 1858, (*P. B.* 1858-2-315) a cependant décidé le contraire, implicitement et sinon dans son dispositif, au moins dans ses considérants.

D'après cet arrêt, l'art. 442, relatif au report de la cessation des paiements ne s'applique qu'aux effets de la faillite déclarée et ne stipule aucun délai dans lequel il y aurait lieu de déclarer une faillite; et cela par le motif que la loi ne l'a pas déclaré expressément. Mais quelle contradiction entraînerait l'application de la doctrine de cet arrêt!

Un négociant cesserait le commerce le 1^{er} Janvier; le 1^{er} Septembre un jugement le mettrait en faillite constatant ainsi qu'au 1^{er} Janvier (date de sa retraite des affaires) il avait cessé ses paiements et en même temps déclarerait que ses paiements ont cessé le 1^{er} Mars au plus tôt (date extrême à laquelle la cessation pourrait être reportée)! Cette doctrine n'a du reste pas été suivie.

Il faut au surplus remarquer que dans l'espèce le commerçant avait continué la liquidation de ses affaires.

25. La disposition de l'art. 437, a donné lieu à des difficultés d'appréciation assez délicates. Il n'est pas toujours aisé de préciser l'époque à laquelle un commerçant a cessé son commerce. Il arrive souvent qu'un homme ne pouvant

plus faire honneur à ses affaires obtient un attermoiement de ses créanciers et qu'il est autorisé par eux à liquider ses opérations.

Cette liquidation peut durer six mois, un an, et même d'avantage; il peut se faire qu'après ce temps les créanciers, s'il a manqué à ses promesses, veulent le faire déclarer en faillite. Le peuvent-ils?

En d'autres termes la cessation de paiements étant constatée par l'attermoiement même et la liquidation forcée, peut-on dire que le débiteur est encore commerçant alors que depuis plus de six mois il ne fait plus que liquider ses affaires pour répartir le produit entre ses créanciers?

Les Cours se sont prononcées pour l'affirmative.

En effet, liquider un commerce, vendre les marchandises, réaliser l'actif, c'est faire acte de commerce, et pour un commerçant, c'est évidemment continuer son commerce.

(Bruxelles, 26 avril 1866. *P.B.* 1866-2-325; *Id.* 23 février 1867. *P. B.* 1867-2-244; *Id.* 17 avril 1871. *P.B.* 1871-2-281).

Cela est si vrai que la loi du 18 Mai 1873, décide formellement que la société commerciale dont la dissolution est prononcée n'en continue pas moins à subsister pendant sa liquidation. (Art. 111).

Il en serait autrement si le débiteur avait fait la cession de tous ses biens à ses créanciers et que ceux-ci l'ayant acceptée, la liquidation aurait eu lieu exclusivement pour le compte des créanciers, à leurs risques et périls; C'est ce qu'a décidé avec infiniment de raison, la cour de Liège par son arrêt précité du 21 mars 1868. (*P. B.* 1869-2-26).

Dans l'espèce soumise à l'appréciation de la Cour, la liquidation avait été opérée par la femme du débiteur com- mise à cette fin par les créanciers.

La décision devrait être la même au cas où le débiteur lui-même eût été chargé de la liquidation au nom des cré-

anciers cessionnaires de l'actif et n'eût agi que comme leur mandataire.

36. La faillite du commerçant peut être déclarée après sa mort, mais à la condition expresse que la cessation des paiements ait eu lieu de son vivant. (Art. 437 § 3).

Cette disposition qui n'existait pas sous le Code de 1807 a été créée par la jurisprudence; elle fut ensuite inscrite dans le code de 1838, auquel la loi belge l'a empruntée.

Lors du vote de la loi française, elle ne fut adoptée qu'après une vive discussion. Plusieurs orateurs soutenaient que la faillite devait pouvoir être prononcée alors que la cessation de paiements était postérieure au décès du commerçant, pour autant qu'il fût mort insolvable. M. TESTE, allait jusque voir dans la proposition une prime au suicide.

Cette disposition devait être votée. L'insolvabilité n'est pas la cessation de paiements et il serait plus qu'étrange de soutenir qu'un homme a cessé ses paiements après son décès. Il faut que la cause de sa faillite ait existé de son vivant.

Les motifs que nous avons exposés au n° 24, s'opposent à ce que la faillite soit prononcée plus de six mois après le décès. La loi française qui ne fixe pas de terme pour le report de la cessation de paiements décide, d'autre part, que la faillite ne peut être prononcée que dans le délai d'un an après la mort du débiteur. Les auteurs français examinent la question de savoir si la faillite d'une société en nom collectif peut être déclarée plus d'un an après la mort d'un de ses associés solidaires et se prononcent généralement pour l'affirmative.

Cette question n'offre point d'intérêt pour nous, puisque la loi ne permet en aucun cas de fixer l'époque de la cessation des paiements à plus de six mois avant la date du jugement déclaratif.

37. Pour qu'il y ait réellement faillite suffit-il que les con-

ditions que nous venons d'examiner existent, c'est-à-dire : la cessation de paiements avec ébranlement du crédit d'un commerçant? ou bien l'intervention de la justice est-elle nécessaire? En d'autres mots, peut-on appliquer les dispositions de la loi de 1851, à un négociant qui a suspendu ses paiements, si le Tribunal de commerce n'a pas prononcé la faillite? ou bien encore suivant les termes consacrés : La loi reconnaît-elle la faillite de fait, ou n'admettait-elle que la faillite judiciairement déclarée?

L'article 437 dit : « Tout commerçant qui a suspendu ses paiements est en état de faillite. » Certains auteurs (*Renouard*, t. 1, p. 239, *Beving*, n° 6), en concluent que la faillite est surtout un état de fait qui existe par lui-même, *ipso facto*, du moment où le commerçant est en défaut de paiement; que cet état n'est pas créé par la décision judiciaire qui ne fait que le constater. Donc, les dispositions de la loi de 1851, seraient applicables à tout négociant en cessation de paiements, puisque par là même il est en état de faillite.

La loi dit (art. 440 et 442), que le tribunal de commerce déclare la faillite; il n'en est pas moins vrai que tout tribunal civil ou consulaire, appelé à juger une contestation dans laquelle on oppose l'état de cessation de paiements ou de faillite de fait, peut constater ce fait et en déduire les conséquences en appliquant à l'espèce les règles de la loi sur les faillites.

Cette doctrine qui est généralement adoptée par la jurisprudence française est notamment développée dans un arrêt de cassation du 13 novembre 1838. (*D. A. V. Faillites* n° 119).

« Attendu — dit l'arrêt — que le jugement déclaratif de l'ouverture de la faillite rendu en exécution de l'art. 441 C. comm. (art. 442 de la loi belge), ne crée pas l'état de faillite mais ne fait que le proclamer comme nécessairement préexistant; que c'est le législateur lui-même qui

• a pris soin de déclarer ce qui constitue cet état; en statuant
• par l'art. 437 du même Code que: • Tout commerçant qui
• cesse ses paiements est en état de faillite; Que s'il est vrai
• que la juridiction spéciale des tribunaux de commerce
• soit seule compétente pour déclarer l'ouverture de la
• faillite et en fixer l'époque, il est également certain que,
• soit que cette formalité ait ou n'ait pas été remplie, il ap-
• partient aux tribunaux civils qui sont investis de la pléni-
• tude de juridiction, de reconnaître, en jugeant les procès
• qui leur sont soumis, si le fait signalé par la loi comme ca-
• ractéristique de l'état de faillite du débiteur commerçant
• c'est-à-dire la cessation de paiements, a ou n'a pas existé
• et d'en appliquer les effets légaux aux contestations qui
• s'agissent devant eux. Que la cessation de paiements est
• tellement aux yeux de la loi le signe caractéristique de la
• faillite, que suivant ce même article 441, la retraite du
• débiteur, la clôture de ses magasins et même le refus
• d'acquiescer des engagements ne peuvent constater l'ou-
• verture de la faillite qu'autant que les faits concourent
• avec la cessation de paiements ou avec la déclaration de
• faillite; Que cette disposition de l'art. 441 et particulière-
• ment sa dernière expression, suffisent, en les rapprochant
• de l'art. 437 pour démontrer que la loi considère le com-
• merçant comme failli et le qualifie, tel, par cela seul qu'il
• cesse ses paiements et avant toute déclaration émanée soit
• de lui-même, soit du Tribunal de commerce. •

Dans l'espèce, il s'agissait d'avantages constitués par con-
trat de mariage et pour lesquels la femme d'un sieur X....,
en état de cessation de paiements demandait à être colloquée
dans l'ordre ouvert sur le prix de vente des immeubles de X...
Les créanciers soutenaient que par suite de cessation des
paiements, X...., était en faillite et que par application de
l'art. 549, (557 de la loi belge), les avantages contractuels
étaient annulés.

Il nous est impossible d'admettre ce système. D'abord, au point de vue des principes, est-il bien vrai de dire que la faillite est un état de fait existant par lui-même ? C'est la cessation de paiements qui est un fait, un fait naturel duquel la loi peut faire dépendre certaines conséquences, mais qu'elle ne crée pas.

Quant à la faillite, c'est une situation juridique instituée par la loi et qui doit être décrétée par le juge compétent après qu'il a constaté l'existence des conditions exigées.

La cessation de paiements, c'est la cause de la faillite, cause sans laquelle la faillite ne peut exister, mais qui ne peut suffire à créer la faillite sans l'intervention du juge.

La faillite est, ainsi que le disait M. le Procureur-général Faider, une véritable *diminutio capitis*. Cette *diminutio* est comminée par la loi contre tout commerçant en état de cessation de paiements, mais pour que ce commerçant en soit frappé, il faut que la justice intervienne et la prononce.

Pour argumenter par analogie, nous dirons qu'il en est de la cessation de paiements et de la faillite comme de la démence et de l'interdiction, de la prodigalité et de la mise sous conseil. La démence, la prodigalité sont des faits naturels auxquels le code applique l'interdiction et la mise sous conseil, créations juridiques; mais cependant tant que la justice n'a pas prononcé, ces conséquences n'existent pas, le dément, le prodigue restent capables.

Il est bien vrai que l'art. 437, pris isolément semble consacrer une doctrine contraire :

• Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite. •

C'est là paraît-il une définition de la faillite. Le législateur, qui en général a horreur des définitions, semble avoir oublié sa circonspection habituelle et s'être écarté de la précision des termes si nécessaire dans les matières juridiques.

Peut-être est-il regrettable que la loi n'ait pas dit : le commerçant qui cesse ses paiements *sera mis* en état de *faillite*, comme elle a dit : Celui qui est dans un état habituel de démence *doit être* interdit. Cela eût été plus vrai et en même temps plus clair.

Mais de ce que la loi a, dans les termes, établi une similitude apparente entre la cessation de paiements et la faillite, suit-il qu'elle a voulu faire produire *ipso facto* à la première tous les effets qu'elle attribue à la seconde ?

Nullement.

L'article 437 ne doit pas être isolé de l'art. 442, qui dit :
• La faillite est déclarée par jugement du tribunal de
• commerce, rendu soit sur l'aveu du failli, soit à la requête
• d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office. • Et l'art. 441,
nous disant que l'aveu doit être fait au tribunal du domicile, c'est donc de ce tribunal que parle l'art. 442.

Il en résulte que si même la loi a considéré la cessation de paiements et la faillite comme *unum et idem*, encore ne reconnaît-elle, d'existence légale pour l'une et pour l'autre de ces situations, qu'après la déclaration par le tribunal de commerce du domicile.

Mais ce qui démontre bien que la loi ne voit pas la faillite dans le simple fait de la cessation des paiements, c'est qu'elle ne leur fait pas produire les mêmes résultats. L'effet principal, dominant de la faillite, c'est le dessaisissement du débiteur qui ne peut plus disposer de ses biens, ni les administrer. Or, ce dessaisissement ne commence que du jour du jugement déclaratif. (Art. 444). Dans toute la période qui s'écoule entre la cessation de paiements et le jugement, le débiteur demeure capable, les actes qu'il accomplit sont valables, à part quelques exceptions établies par la loi pour des motifs spéciaux.

Sont ainsi annulables, les dispositions à titre gratuit, les

payements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce, les hypothèques consenties pour des dettes antérieurement contractées, mais pour autant que ces opérations aient été effectuées depuis l'époque désignée par le tribunal, pour la cessation des payements. (Art. 445). Or, en vertu de l'art. 442, c'est le tribunal de commerce qui a compétence pour fixer cette époque qu'il ne peut reporter à plus de six mois avant le jugement déclaratif. Donc tant qu'il n'y a pas de jugement rendu en exécution de l'art. 442, (c'est-à-dire prononcé par le tribunal de commerce du domicile) on ne peut pas savoir quels actes sont annulables. Comment alors un tribunal civil ou un tribunal de commerce pourrait-il prononcer la nullité?

Si le système que nous combattons était admis, dans quelle singulière situation serait placé le tribunal civil saisi de cette question! Dans quelles étranges contradictions serait-il entraîné!

Supposons que l'on demande la nullité d'une hypothèque consentie pour garantir une dette contractée antérieurement, en se fondant sur ce que le débiteur a cessé ses payements, et qu'ainsi il est en faillite. Le tribunal admettrait le système, mais en même temps il devrait déclarer qu'il n'est pas possible de dire si l'acte de constitution d'hypothèque a été passé dans la période suspecte, puisqu'on ne connaît pas encore à quelle date remonte la cessation de payements. On tournerait ainsi dans un cercle vicieux. On ne pourrait en effet soutenir que le jugement rendu dans l'espèce par le tribunal civil, et constatant la cessation de payements serait en réalité un jugement déclaratif, ou en tiendrait lieu. Le jugement déclaratif, dans les six mois duquel la cessation peut être fixée, est évidemment celui dont parlent les articles 442 et 446: jugement prononcé par le tribunal de commerce, jugement nommant un juge-commissaire et un curateur.

L'arrêt de la Cour de cassation de France cité plus haut et les auteurs qui professent la même opinion s'appuient encore sur ce que le tribunal civil ayant la plénitude de juridiction, il lui appartient de reconnaître, en jugeant les procès qui lui sont soumis, si le fait signalé par la loi comme constitutif de la faillite a existé, et d'en tirer les conséquences légales. Cela serait vrai, si la loi n'avait créé pour la matière une compétence toute spéciale et exclusive. Or, c'est ce qu'elle a fait; elle a confié à la justice consulaire exclusivement, le soin de déclarer l'existence de la faillite et de l'organiser.

Comment comprendre d'ailleurs une faillite proclamée incidemment : faillite sans dessaisissement complet, sans curatelle, sans organisation, sans vérification de créances, sans liquidation? et, pour comble d'inconséquence, un commerçant, failli à l'égard de quelques uns de ses créanciers parties au procès, et conservant la direction de ses affaires envers les autres?

C'est ce que constate, dans un langage saisissant de vérité M. FAIDER, en des conclusions prises devant la Cour de cassation et rapporté dans la *Pasicrisie*; année 1861-1-144.

Sur ces conclusions, la Cour de cassation a rendu un arrêt qui a fixé la jurisprudence; arrêt bien plus fortement motivé que celui de la Cour de France que nous avons rapporté. Le voici :

- Attendu que la faillite affecte non seulement les capacités, droits et obligations du failli, mais encore modifie les
- droits des tiers; que l'ordre public est conséquemment
- intéressé à ce que cet état soit publiquement reconnu et
- constaté vis-à-vis de tous; qu'à cette fin, la loi exige que
- la faillite soit déclarée par jugement du tribunal de commerce.
- Attendu que s'il est vrai qu'aux termes de la loi le fait
- seul de la cessation des paiements, constitue le commerçant en faillite, il n'en est pas moins nécessaire que la

- justice intervienne pour en connaître, en proclamer l'ex-
- istence, et garantisse ainsi l'ordre public et sauvegarde
- les droits des tiers.

- Attendu que tel était le vœu du législateur de 1807, au
- témoignage des procès-verbaux des séances du Conseil
- d'État, où le Code de commerce fut élaboré, code qui ne
- se borne pas à confier au tribunal de commerce, la déclara-
- tion de l'ouverture de la faillite, mais encore par une
- disposition spéciale a voulu assurer la publicité de cette
- déclaration. (Art. 475 du code de commerce de 1807).

- Attendu que l'esprit de la loi du 18 avril 1851, s'est mani-
- festé dans le même sens, lors des discussions et des travaux
- préparatoires auxquels elle a donné lieu, et acquiert un
- degré d'évidence lorsque l'on considère que par son art.
- 442, elle assigne pour limite au point de départ de l'ex-
- istence légale de la faillite, la date même du jugement
- qui la déclare.

- Attendu que c'est dans ce même ordre d'idées que la loi
- donne aux tribunaux de commerce, la mission de clôturer
- les opérations de la faillite, (C. de comm. art. 536) et que
- plusieurs autres de ses dispositions ont été rendues; no-
- tamment celles des art. 545 et 546, dernier alinéa; 560,
- dernier alinéa, 566 et autres.

- Attendu qu'il suit de ce qui précède, qu'en refusant de
- reconnaître un état de *faillite de fait*, en l'absence d'une
- *déclaration judiciaire émanant d'un tribunal de com-*
- *merce*, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les lois invoquées
- à l'appui du pourvoi, en a fait au contraire, une juste ap-
- plication.

- Par ces motifs, etc., •

L'arrêt attaqué, conçu dans le même sens que l'arrêt de rejet, avait été rendu le 14 mai 1860, par la Cour de Bruxelles. (P. B. 1860-2-216).

Avant cet arrêt, la jurisprudence belge était hésitante,

décidant la question, tantôt dans l'un, tantôt dans l'autre sens. Depuis elle s'est ralliée à la doctrine de la Cour de cassation. (Voir notamment : Arrêt de Bruxelles du 25 juin 1861. *P. B.* 1862-2-210; *Id.*, 27 juin 1861; *P. B.* 1861-2-279; Cassation 27 mai 1867; *P. B.* 1867-1-316. Tribunal de Liège, 5 février 1862; *Cloes et Bonjean*, XII-995).

La même doctrine est enseignée par MM. *Massé, Bravard, Demangeat, Delamarre et Lepoitevin*. M. *Alauzet*, n° 2444, ne se prononce pas d'une façon formelle.

Mais si les tribunaux civils et les tribunaux de commerce ne peuvent appliquer la législation sur les faillites lorsqu'il n'existe pas de jugement déclaratif, prononcé par le tribunal de commerce de domicile, en est-il de même pour la juridiction répressive; les tribunaux correctionnels, les Cours d'assises, peuvent-ils condamner comme banqueroutier un commerçant qui n'a pas été au préalable déclaré en état de faillite, par la justice consulaire ?

Nous examinerons cette question, sous le numéro 851.

SECTION II.

DE LA BANQUEROUTE ET DU SURSIS.

ARTICLE I. — *De la banqueroute.*

Article 438.

La faillite est qualifiée banqueroute simple et punie correctionnellement, si le commerçant failli se trouve dans l'un des cas de faute grave prévus par le chapitre I du titre II ci-après. — Elle est qualifiée banqueroute frauduleuse, et punie correctionnellement si

le commerçant failli se trouve dans l'un des cas de fraude prévus par le chapitre II du même titre.

SOMMAIRE.

28. Renvoi au titre II.

28. Lorsque le commerçant failli s'est rendu coupable de négligence, de faute ou de fraude ; si par son imprudence ou par sa mauvaise foi, il a causé ou aggravé le désastre dont souffrent ses créanciers, la loi le punit.

Il est regrettable, dirons nous, de voir le législateur comprendre sous la même dénomination de banqueroute avec la seule distinction de « simple » ou « frauduleuse » des choses aussi différentes que la négligence et la mauvaise foi.

Cette confusion dans les termes, entraîne souvent une confusion dans les idées, bien préjudiciable au débiteur imprudent.

Si des modifications étaient introduites dans la loi, bien certainement on adopterait une nouvelle terminologie. Pour le moment, nous n'avons pas à nous occuper d'avantage de la banqueroute, et à l'exemple du rédacteur de l'art. 438, nous renvoyons le lecteur au titre II.

ART. II. — *Du sursis.*

Article 439.

Les demandes de sursis seront formées et il y sera statué conformément aux dispositions du titre IV ci-après.

SOMMAIRE.

29. Renvoi au titre IV.

29. Ici encore, nous ne pouvons que renvoyer au titre spécialement consacré au sursis.

TITRE PREMIER.

DE LA FAILLITE.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'AVEU. — DU JUGEMENT DÉCLARATIF DE LA FAILLITE ET DE CELUI QUI FIXE L'ÉPOQUE DE LA CESSATION DES PAYEMENTS.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

30. Ordre suivi dans l'étude de ce chapitre.

30. Lorsqu'un commerçant a cessé ses paiements, le tribunal de commerce le déclare en état de faillite, soit sur son propre aveu, soit à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, soit d'office. (Art. 442).

Puisque sur l'aveu même du débiteur la faillite peut-être prononcée, voyons en quoi consiste cet aveu et dans quelle forme il doit être présenté; nous nous occuperons ensuite du jugement déclaratif.

SECTION PREMIÈRE.

DE L'AVEU.

Article 440.

Tout failli, sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses paiements, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal de commerce de son domicile. Le jour où il aura cessé ses paiements sera compris dans les trois jours.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, l'aveu contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires; il sera fait au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de la société.

Lorsqu'une société anonyme aura été déclarée en faillite, la procédure sera poursuivie contre les gérants, qui seront tenus de fournir au juge-commissaire et aux curateurs, tous renseignements et de comparaître devant eux quand ils en seront requis.

SOMMAIRE.

31. Le commerçant qui a cessé ses paiements doit en faire l'aveu dans les trois jours. — Motifs.
32. Double sanction attachée à cette obligation.
33. L'aveu doit être fait au greffe du tribunal de commerce du domicile.
34. Ce qu'il faut entendre par domicile. — Opinions des auteurs.
35. S'il s'agit d'une société en nom collectif, c'est au greffe du tribunal du lieu du principal établissement qu'il faut faire l'aveu.
36. Qui doit faire l'aveu d'une société en nom collectif?
37. Tout ce qui est dit dans les deux numéros précédents s'applique aux sociétés en commandite.

38. L'aveu doit contenir les noms des associés responsables.
39. Mais il n'en résulte pas que la déclaration de faillite de la société constitue *ipso facto* ces associés en faillite si le jugement ne le dit pas.
40. S'il s'agit d'une société anonyme ce sont les administrateurs qui ont qualité pour faire l'aveu, mais la loi ne leur en impose pas l'obligation.
41. L'aveu de la cessation des paiements d'une société anonyme se fait également au greffe du tribunal du principal établissement.
42. Les associations momentanées et les sociétés en participation ne pouvant être déclarées en faillite, n'ont point d'aveu à faire.
43. *Quid*, des sociétés coopératives?

31. La loi a voulu hâter autant que possible la déclaration des faillites, parce que c'est dans la période qui s'écoule depuis la cessation des paiements jusqu'au jugement déclaratif que les fraudes, les paiements irréguliers, les actes de nature à favoriser quelques créanciers au préjudice de la masse, sont le plus à craindre. C'est à ce moment aussi que le commerçant, cherchant à rétablir son crédit définitivement ruiné, à prolonger tout au moins son agonie financière, recourt aux expédients les plus ruineux, tente les entreprises les plus hasardeuses, conclut les marchés les plus onéreux, le tout au détriment de ses créanciers.

Pour atteindre le but poursuivi, la loi lui a imposé l'obligation de faire lui-même l'aveu qu'il a cessé ses paiements et cela dans un délai très court : trois jours, y compris celui de la cessation des paiements.

32. Elle a attaché une double sanction à cette obligation.

Le commerçant qui ne fait pas cet aveu, peut être condamné comme banqueroutier simple, (art. 574) et en outre le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes doit être ordonné par le jugement déclaratif. (Art. 467).

33. C'est au greffe du tribunal de commerce du domicile du failli que l'aveu sera déposé. C'est ce tribunal, qui mieux que tout autre, peut apprécier les circonstances de fait qui constituent la cessation de paiements.

34. *Renouard et Bédarride*, (n° 52 et n° 34) enseignent que le domicile, il faut ici entendre le lieu où le commerçant a exercé le commerce et cessé ses paiements, si même depuis, il a transféré son domicile ailleurs. Car, disent-ils, il ne peut dépendre du débiteur de choisir ses juges, et c'est le tribunal dans l'arrondissement duquel s'est réalisée la cessation de paiements qui seul a une connaissance suffisante des circonstances qui ont pu motiver cette cessation.

Malgré ce que ces raisons ont de sérieux cette doctrine ne paraît pas admissible, parce que le texte de la loi est formel et qu'on doit avant tout respecter et exécuter la loi.

L'art. 441, disant que l'aveu doit être fait au tribunal du domicile, c'est évidemment du domicile au moment où est fait l'aveu qu'il entend parler.

C'est ce que *Alauzet* fait très bien ressortir au n° 2429.

Il semblerait que dans la pratique la question ne peut guère se présenter, car l'aveu devant s'effectuer dans les trois jours de la cessation des paiements, il est presque impossible que dans ce court intervalle, le débiteur ait changé de domicile.

Mais il ne faut pas perdre de vue, que bien que la loi exige que l'aveu se fasse dans les trois jours, il peut encore s'effectuer après ce délai, si dans l'entretemps la faillite n'a pas été déclarée; seulement alors le failli ne jouira plus du bénéfice attaché à l'aveu fait régulièrement.

Les tribunaux pourront d'ailleurs se montrer sévères dans l'appréciation du point de savoir, si le changement de domicile est sérieux, ou s'il n'est qu'une ruse du débiteur pour échapper à ses juges naturels.

35. Lorsqu'il s'agit d'une société en nom collectif, l'aveu doit être fait au tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement. C'est l'application de la même règle, puisque le domicile est au lieu du principal établissement.

Dans la discussion de la loi un amendement avait été déposé par M. DELFOSSE, pour que dans ce cas, l'aveu fût fait au siège de la société, qui peut être ailleurs qu'au principal établissement.

Cet amendement fut repoussé, parce que, ainsi que le faisait remarquer M. TESCH, rapporteur, c'est dans le principal établissement que se trouve les livres, les valeurs, les titres, les archives de la société. C'est là que se traitent les affaires, c'est là que la liquidation doit se faire, sous la surveillance d'un juge-commissaire choisi dans le sein du tribunal qui a déclaré la faillite.

Que faut-il entendre par principal établissement?

C'est une question de fait, dont l'appréciation est laissée aux tribunaux.

Il ne faut point d'ailleurs prendre l'expression « principal établissement » dans un sens trop restreint et tout matériel comme synonyme de fabrique ou usine.

Ainsi, une société industrielle peut posséder plusieurs manufactures; et la plus vaste, celle qui occupe le plus d'ouvriers, qui livre le plus de produits ne sera pas toujours le principal établissement.

Cette expression doit être entendue dans le sens que lui donne le Code civil, lorsqu'il décide que le domicile est au lieu de l'établissement principal.

L'établissement principal d'une société est celui où l'on traite la majorité des affaires, celui avec lequel les tiers, les clients sont en rapport; celui qui conclut les marchés. Pour résumer nous dirons que c'est celui où se concentre la vie commerciale de la société: formule un peu vague sans doute, mais dans cette matière, toute d'appréciation, il est impossible de préciser d'une façon complète. C'est au juge qu'appartient de décider en tenant compte des circonstances diverses.

M. *Alauzet*, va jusqu'à dire, que dans aucun cas, on ne peut qualifier d'établissement principal la fabrique, l'usine, ou se préparent les produits qui font l'objet du commerce de la société faillie, l'usine n'étant qu'un instrument. C'est aller un peu loin et nous ne savons pas pourquoi la fabrique ne serait pas, suivant les circonstances, considérée comme établissement principal, par préférence à une maison de vente où l'on ne fait que livrer au public, les produits industriels.

36. Qui doit faire l'aveu de la cessation de paiements d'une société en nom collectif?

Évidemment ce sont les administrateurs ou les gérants. Si un des associés n'avait point eu part à la gestion, (ce qui peut arriver) il n'aurait certainement pas qualité pour faire cet aveu au nom de la société; sauf, à le faire, le cas échéant, en son nom personnel, s'il ne paie pas les dettes sociales dont il est tenu en qualité d'associé en nom collectif.

37. Tout ce qui vient d'être dit de la société en nom collectif, est également vrai de la société en commandite puisque celle-ci comprend une société en nom collectif pour ce qui est des associés responsables et solidaires.

38. L'aveu doit contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidairement responsables.

39. De cette disposition, (art. 440, alinéa 2) on a conclu que la faillite de la société en nom collectif constitue, *ipso facto* les associés solidaires en état de faillite. (*Alauzet*, vol. 6, n° 2436. *Renouard*, vol. 2 p. 123. *Esnault*, vol. 2, n° 485).

Les associés, dans la société collective, et les associés solidairement responsables dans la commandite, sont tenus de toutes les obligations sociales. Si donc la société manque à ses engagements, c'est que les associés responsables ont également manqué aux leurs.

Si un associé a payé pour la société, on ne peut dire qu'elle a cessé ses paiements et par conséquent la société elle-même ne sera pas en état de faillite. Si, au contraire, l'associé n'a pas payé au défaut de la société, il se trouve alors lui aussi en état de cessation de paiements.

Enfin, ajoute-t-on, la société se confond avec les personnalités des associés responsables. Le jugement qui déclare la faillite de la première, produit les mêmes effets à l'égard des seconds.

C'est ce que nous ne pouvons admettre.

La société forme une personnalité juridique bien distincte. Une condamnation prononcée contre elle seule et sans que les associés responsables aient été mis en cause ne peut être exécuté directement contre ceux-ci.

Sans doute dans la plupart des cas les associés doivent être considérés comme ayant suspendu leurs paiements s'ils n'ont pas fait honneur aux obligations sociales; mais encore faut-il pour qu'ils se trouvent en état de faillite que le fait soit constaté en justice pour ce qui les concerne personnellement, c'est-à-dire qu'un jugement du tribunal de commerce, les déclare individuellement en faillite; et le jugement rendu contre la société seule ne leur est pas applicable.

D'ailleurs, il est inexact de dire que la faillite de la société implique toujours et nécessairement une cessation de paiements, de la part des associés solidaires.

Pourqu'il en soit ainsi, il faut qu'ils aient été interpellés, qu'ils aient su que la société a manqué à ses engagements; et tel n'est pas toujours le cas. Un associé responsable peut ne pas avoir pris part à la gestion des affaires, il peut être domicilié bien loin du lieu où se trouve le siège des opérations. Dans cette hypothèse il ne sera admissible de dire que cet associé a cessé ses paiements, que lorsqu'il aura eu connaissance de la situation sociale.

D'ailleurs si un associé n'est pas domicilié au même lieu que la société, ce seront des tribunaux différents qui auront compétence. (V. nos 33 et 34). N'est-ce pas encore une preuve que le jugement déclaratif prononcé contre la société n'atteint pas directement l'associé qui n'y est pas nommé?

Nous ne contestons pas au surplus qu'un seul et même jugement ne puisse prononcer la faillite de la société et celle des associés lorsqu'il est établi que tous ont manqué aux engagements sociaux. Mais encore faut-il que le jugement désigne nominativement les associés, que le tribunal ait juridiction territoriale sur eux, et qu'enfin il soit prouvé que les associés sachant que la société n'accomplissait pas ses engagements, aient négligé d'y satisfaire. (*Malepeyre et Jourdain* n° 29. Liège 11 décembre 1833. *D. A. V° faillite* n° 82; *Bravard-Verrières*, Examen comparatif, p. 107 *Contrà : Demangeat*, vol. 5 p. 677).

Indépendamment du point de savoir si la faillite de la société en nom collectif constitue *ipso facto* les associés en faillite il importe que le nom et le domicile de ceux-ci soient connus et mentionnés au jugement puisqu'ils sont tenus solidairement de toutes les dettes de la société et que le curateur aura à prendre contre eux des mesures conservatoires urgentes.

40. *Quid*, des sociétés anonymes? L'art. 440 dit que lorsque la faillite d'une société anonyme aura été déclarée la procédure sera poursuivie contre les gérants. De cette manière, la loi tranche l'ancienne controverse, si la société anonyme peut être mise en état de faillite, mais elle ne dit point par qui l'aveu doit être fait, ni où il doit être fait.

Ce sont évidemment les gérants ou les directeurs qui doivent procéder à l'aveu, cela résulte d'ailleurs du rapport de la commission du Sénat. (*Maertens*, p. 109 n° 125). La loi ne leur impose pas formellement l'obligation de faire l'aveu parce que cette obligation serait jénuee de

sanction; les gérants n'étant que les mandataires de la société, association de capitaux, ne peuvent être mis en état de faillite, ni par conséquent être condamnés comme banqueroutiers. Cependant la loi par exception permet de condamner aux peines de la banqueroute simple les gérants de la société anonyme en faillite qui n'auront pas fournis les renseignements demandés par le juge-commissaire et le curateur, ou qui auront donné des renseignements inexacts et également ceux qui sans empêchement ne se seront point rendus aux convocations du juge-commissaire et du curateur.

Les gérants n'étant que des mandataires, il a fallu une disposition spéciale pour continuer leur mandat et leur infliger des peines en cas de faillite.

41. Quant au tribunal devant lequel doit être fait l'aveu lorsque la société possède plusieurs établissements, il paraîtrait résulter d'une observation présentée à la Chambre par M. le ministre de la justice (*Maertens*, p. 106 n° 118), que c'est le tribunal du siège social établi par les statuts si même le principal établissement commercial et industriel est situé ailleurs.

Mais cette observation n'a été formulée que d'une façon toute incidente et on ne peut rien en induire; d'autant que la considération tirée de ce que le siège social est fixé par arrêté royal, n'existe plus sous le régime de la loi du 18 Mai 1873. Les raisons qui ont fait choisir le tribunal du principal établissement pour ce qui concerne les sociétés collectives subsistent avec autant de force pour ce qui est des sociétés anonymes.

42. Quant aux sociétés en participation et aux sociétés momentanées, comme elles ne constituent pas des personnes morales distinctes des associés elles ne peuvent se trouver en faillite, par conséquent elles n'ont pas d'aveu à faire.

Ce sont les associés seuls et personnellement, ceux d'entre eux du moins qui ont contracté avec les tiers, qui peuvent tomber en faillite.

43. Pour les sociétés coopératives la loi ne s'en est pas occupée par l'excellente raison qu'elles sont de création plus récente. S'il s'agit d'une société où tous les membres sont indéfiniment responsables, il faut observer les règles des sociétés en nom collectif. Si les associés ne sont tenus que pour leurs mises, la société est assimilable aux sociétés anonymes.

Article 441.

Le failli joindra à son aveu :

1° Le bilan de ses affaires ou une note indiquant les motifs qui l'empêcherait de le déposer.

2° Les registres tenus en exécution des articles 8 et 9 du Code de commerce ; ces registres seront arrêtés par le greffier, qui constatera l'état où ils se trouvent.

Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes, le tableau des dépenses ; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur.

Le greffier certifiera au bas de l'aveu du failli et des pièces y annexées la date de leur remise au greffe, et en délivrera récépissé, s'il en est requis.

La remise au greffe de toutes autres pièces concernant la faillite sera constatée de la même manière, sans qu'il soit nécessaire d'en dresser aucun autre acte de dépôt.

SOMMAIRE.

- 44. Le débiteur doit joindre à son aveu les documents établissant sa situation.
- 45. Du bilan. — Il doit être complet et détaillé.
- 46. Annexes à joindre au bilan.
- 47. Les livres doivent être déposés avec l'aveu.
- 48. Le bilan est certifié, mais non affirmé.
- 49. Le greffier arrête les livres et donne récépissé du tout.
- 50. Le bilan ne forme point titre.

44. « L'aveu du débiteur ne suffit pas. Il ne doit point se borner à dire qu'il a cessé ses paiements. Il faut en même temps qu'il expose sincèrement et nettement sa situation, quelles sont ses dettes, quel est son actif, qu'il dise quelles ressources lui ont manqué. Il faut qu'il se dessaisisse de ses livres de commerce. » (Exposé des motifs de la loi; *Maertens*, p. 112).

45. Le bilan qui doit être joint à l'aveu est un bilan complet ne mentionnant point seulement les valeurs actives par grandes catégories telles que : immeubles, marchandises, créances; mais contenant un inventaire détaillé de tous les biens.

46. En outre, à ce bilan doivent être annexés le tableau des dépenses personnelles et le compte des profits et pertes pour que le tribunal puisse se rendre compte des causes de la faillite. Le compte des profits et pertes sera souvent difficile à fournir; les livres d'un grand nombre de commerçants ne sont pas tenus de façon à permettre de dresser ce compte sans un travail extrêmement long. Nous ne pouvons pas admettre que dans ce cas le commerçant doive être privé des avantages que lui assure l'aveu spontané de ces paiements. Il indiquera dans une note les motifs qui l'empêchent de dresser ce compte. Cela résulte évidemment de la dernière partie du primo de l'art. 442 qui doit s'entendre de l'em-

pêchement de présenter un bilan complet, aussi bien que de l'empêchement de produire tout espèce de bilan.

47. Le failli doit aussi remettre au greffe ses livres de commerce; il doit les remettre dans l'état où ils se trouvent si même ces livres ne satisfont pas à toutes les exigences du titre III du Code de commerce.

48. Le bilan sera certifié véritable mais non affirmé, c'est-à-dire que le failli ne prêtera pas serment, mais il datera et signera son bilan.

49. Le greffier arrêtera les livres, il certifiera au bas du bilan et des pièces annexées la date de leur remise. Il en délivrera un récépissé s'il en est requis, mais sans dresser l'acte de dépôt afin d'éviter les frais. Les mêmes motifs d'économie ont dicté la disposition finale de l'art. 441 remplaçant également par un simple récépissé l'acte de dépôt au greffe de toutes pièces concernant les faillites.

50. Il va de soi que les énonciations du bilan ne formeront point titre contre les tiers. Elles ne constituent point d'avantage un titre en leur faveur contre la masse créancière qui, représentée par le curateur, sera complètement libre de contester les créances non justifiées, quoique figurant au bilan. Ce document n'est qu'un simple renseignement et l'on admet qu'il ne tient pas lieu d'une reconnaissance qui pourrait être opposée même au débiteur revenu à meilleure fortune. Cependant la mention au bilan d'une dette prescriptible suffirait pour interrompre la prescription.

L'aveu de la cessation des paiements lui-même ne constitue pas un titre contre le débiteur en ce sens qu'il ne pourrait plus le rétracter. Fait par le débiteur celui-ci peut le retirer tant que la faillite n'a pas été déclarée. Il va de soi que cette rétractation n'empêcherait point la déclaration, si d'ailleurs les conditions nécessaires à la faillite subsistaient; la

faillite pourrait être alors prononcée d'office par le tribunal ou à la requête d'un créancier.

SECTION II.

DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE.

Article 442.

La faillite est déclarée par jugement du tribunal de commerce, rendu, soit sur l'aveu du failli, soit à la requête d'un ou plusieurs créanciers, soit d'office.

Par le même jugement, ou par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal de commerce déterminera, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement.

Sauf l'exception portée à l'article 613, cette époque ne peut toutefois être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite.

A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiement sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite, ou à partir du jour du décès, quand la faillite aura été déclarée après la mort du failli.

Aucune demande tendante à faire fixer la cessation de paiement à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement

ultérieur ne sera recevable après le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances, sans préjudice toutefois à la voie d'opposition ouverte aux intéressés par l'art. 473.

SOMMAIRE.

51. C'est le tribunal du domicile qui a compétence pour prononcer la faillite.
52. La faillite peut être déclarée à la demande de tout créancier, soit sur assignation, soit sur simple requête.
53. Il est plus prudent de recourir à la voie d'assignation.
54. Tout créancier peut poursuivre la déclaration de faillite ; aussi bien le créancier civil que le créancier commercial.
55. Il en est de même du créancier à terme.
56. Il n'y a pas d'exception pour les proches parents.
57. L'associé ne peut à ce titre provoquer la faillite de la société dont il fait partie, s'il n'est pas gérant.
58. Il en est autrement s'il est lui-même créancier de la société.
59. La faillite peut être prononcée d'office par le tribunal. — Quand doit-elle l'être ?
60. Le jugement déclaratif nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs curateurs.
61. La date de la cessation des paiements est fixée par le jugement déclaratif, ou par un jugement postérieur.
62. Cette date peut être modifiée même à plusieurs reprises.
63. Ces jugements successifs peuvent être rendus d'office. — Divergence d'opinion avec plusieurs auteurs.
64. La fixation de l'époque de la cessation peut être postulée non-seulement par les créanciers mais aussi par tout intéressé notamment par le curateur.
65. Le curateur n'est pas tenu d'établir qu'il existe un intérêt direct et spécial pour la faillite à ce que la date de la cessation soit fixée à l'époque qu'il indique.
66. La demande de report de la cessation des paiements peut être introduite par voie de requête ou par voie d'assignation.
67. La cessation ne peut être fixée à une époque de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif.
68. Exception à cette règle.
69. A défaut de jugement fixant spécialement l'époque de la cessation des

payements, celle-ci reste fixée à la date déterminée par le jugement déclaratif.

70. *Quid*, en cas de faillite après décès?
 71. Ou de la faillite d'un ancien commerçant?
 72. La demande de fixation doit être formée au plus tard le jour de la clôture de la vérification des créances. — Ce délai est trop court.
 73. Ce délai est de rigueur même lorsque le jugement déclaratif n'a pas fixé d'époque pour la cessation des payements.
 74. Après ce délai le tribunal ne peut changer d'office la date de la cessation.
 75. Mais le jugement peut être prononcé après ce délai, si la demande a été introduite auparavant. — Comment établir que la requête a été déposée en temps utile.
 76. Transition.

51. Il est évident que puisque le tribunal prononce la faillite sur l'aveu du failli, le jugement déclaratif ne peut être rendu que par le tribunal au greffe duquel l'aveu a été déposé, c'est-à-dire par le tribunal du domicile; il doit en être de même lorsque la faillite est prononcée autrement que sur aveu.

Ceci nous démontre une fois de plus que la faillite d'une société en nom collectif ne se confond nécessairement point avec la faillite individuelle de chacun des associés; les domiciles peuvent être différents, ce sont donc des tribunaux différents qui doivent prononcer.

52. La faillite peut être prononcée sur l'aveu du failli; nous nous sommes déjà expliqué sur ce point. Elle peut l'être à la demande d'un ou de plusieurs créanciers. La loi n'ayant pas déterminé la forme dans laquelle les créanciers doivent présenter leur demande ils ont le choix entre la requête et l'assignation.

Si l'on procède par requête le jugement sera nécessairement susceptible d'opposition de la part du failli; s'il est rendu sur assignation il peut être contradictoire et alors la seule voie de recours sera l'appel.

Si au premier abord il paraît étrange qu'une décision aussi importante soit rendue sur simple requête, sans que le principal intéressé ait été appelé à se défendre, il ne faut pas oublier que le tribunal peut prononcer la faillite d'office ; il n'est donc pas étonnant qu'il puisse statuer sur requête.

53. Il sera souvent plus prudent de recourir à l'assignation. Voici pourquoi : il est évident que si un créancier a demandé la faillite de son débiteur alors qu'il n'y a pas lieu de la prononcer, il pourra être condamné à des dommages-intérêts comme tout plaideur téméraire. L'élévation de ces dommages sera calculée d'après le tort causé au débiteur et à son crédit. Si le créancier se guidant sur des apparences trompeuses croit les paiements du débiteur suspendus et l'assigne en déclaration de faillite, celui-ci viendra combattre ces apparences, éclairera le tribunal, établira qu'il continue ses paiements ; la faillite ne sera pas prononcée, et le dommage qu'il aura subi ne sera généralement point très considérable. Si au contraire une simple requête a été présentée, le tribunal pourra être induit en erreur par les faits qu'allègue le requérant, et prononcera la faillite. Celle-ci ne sera rapportée sur l'opposition du débiteur qu'après que les premières formalités (apposition de scellés, publication du jugement etc.) auront été accomplies ; et alors qu'un tort considérable aura été causé au débiteur.

54. Qui peut demander la déclaration de faillite ?

Tout créancier. L'intérêt est la mesure des actions. Celui donc qui n'a pas d'intérêt pécuniaire à voir déclarer la faillite ne peut la provoquer.

De ce que la loi dit « tout créancier » il faut nécessairement conclure qu'il n'y a pas de distinction à faire entre les diverses catégories de créanciers. La jurisprudence française et tous les jurisconsultes de ce pays enseignent

que le créancier civil est en droit aussi bien que le créancier commercial, de poursuivre la déclaration de faillite de son débiteur du moment où celui-ci a cessé le paiement de ses dettes commerciales. Chez nous, la question ne peut être soulevée, puisque la loi, ainsi que nous l'avons montré (n° 21), admet que la faillite peut être déclarée pour cessation de paiement de dettes civiles.

55. Le créancier dont la créance n'est pas encore échue celui dont la créance n'est pas encore liquidée bien qu'elle ait une existence certaine, peuvent faire prononcer la faillite de leur débiteur qui a cessé ses paiements. Du moment où cette condition *sine qua non* de la faillite existe tout créancier est admis à demander le jugement déclaratif; il importe peu que la créance personnelle ne soit pas encore venue à terme ou que le *quantum* n'en soit pas encore établi. Il est grandement intéressé à ce que le débiteur ne reste pas à la tête de l'administration de ses biens avec la faculté de les dissiper jusqu'au jour où l'échéance arrivera et où il ne trouverait plus d'actif pour se payer.

56. Quelques auteurs se sont demandé si un proche parent, un père, un fils, un frère peuvent provoquer la faillite de leur parent. On comprend les scrupules moraux qui ont provoqué la question; mais cependant le doute n'est pas possible; la loi n'ayant pas fait de distinction on ne peut en établir pour des raisons de bienséance.

57. Un associé peut-il provoquer la faillite de la société dont il fait partie?

On admet généralement une distinction. Les associés en nom collectif (il faut comprendre dans ceux-ci les associés personnellement et illimitément responsables dans une société en commandite), ont non seulement le droit, mais le devoir de provoquer la faillite de la société qui a suspendu ses paiements. Ils représentent la société, ce sont eux qui

doivent faire l'aveu de la cessation des paiements. Quand aux associés commanditaires tenus des dettes seulement pour le montant de leur apport ils sont sans qualité pour réclamer la déclaration, la loi ne reconnaissant ce droit qu'aux créanciers. Dans la plupart des cas ils sont d'ailleurs sans intérêt. Lorsque l'on cesse ses paiements, c'est ordinairement lorsqu'on est en dessous de ses affaires, c'est lorsque le passif absorbe l'actif et au delà. Le commanditaire ne peut donc en général rien espérer récupérer de son apport, et d'un autre côté il ne peut être tenu au delà ; par conséquent le mode et le résultat de la liquidation ne l'intéressent guère.

Nous n'admettons pas la distinction telle qu'elle est formulée. Les associés chargés de l'administration seuls ont pouvoir de provoquer la faillite en faisant au nom de la société l'aveu prescrit par l'art. 440; l'associé même en nom collectif ou commandité qui n'aurait point eu part à la gérance ne pourrait agir ni par voie d'aveu puisqu'il ne gère pas et n'a point qualité pour représenter la société ; ni agir par voie de requête ou d'assignation puisqu'il n'est pas créancier, mais associé. Il pourrait cependant avoir intérêt à ce que la faillite fût prononcée plutôt que la simple liquidation, si l'une devait donner de meilleurs résultats que l'autre. Mais la loi n'admettant que les créanciers à l'exercice du droit de poursuivre la faillite on ne doit pas le lui accorder. Son droit se réduira à surveiller les opérations de la liquidation. Quand aux simples commanditaires à plus forte raison ne peuvent-ils agir.

58. Il va de soi que si un associé est en même temps créancier, il peut en cette qualité provoquer la faillite, qu'il soit associé en nom collectif ou commanditaire, ou actionnaire d'une société anonyme.

59. La faillite est aussi déclarée d'office par le tribunal.

C'est une garantie donnée aux créanciers éloignés, aux mineurs, aux incapables. Nous n'avons pas à tracer ici une ligne de conduite aux magistrats; c'est à eux à apprécier s'ils doivent user de cette faculté, mais il n'est pas contestable que ce n'est point une simple latitude qui leur est accordée. Ils doivent prononcer la faillite lorsqu'ils ont connaissance certaine de la cessation des paiements d'un commerçant et qu'il n'existe pas de motif pour écarter cette mesure; rester dans l'inaction sous prétexte qu'aucun des créanciers ne réclame et que ceux-ci sont les meilleurs juges de leurs intérêts, ce serait refaire la loi.

60. Le jugement déclaratif désigne un juge-commissaire et un ou plusieurs curateurs. (Art. 466).

Nous verrons plus loin quelles sont les attributions de l'un et des autres. (*infra*: Chap. 3, Sect. 1^{re}. art. 1^{er} et art. 2^{me}).

61. Le même jugement ou un jugement ultérieur (celui-ci rendu sur le rapport du juge-commissaire) fixe l'époque de la cessation des paiements. Cette fixation est très-importante puisqu'elle a pour effet de rendre annulable une série d'actes accomplis par le failli. (Art. 445 et suivants).

Déjà nous avons vu ce qu'il faut entendre par cessation de paiements. Nous avons vu en même temps combien il est difficile de préciser les actes constitutifs de cette cessation et par conséquent de fixer la date à laquelle elle a commencé.

Pour constater quelle est cette date, il faut connaître parfaitement toutes les affaires du failli, les opérations auxquelles il s'est livré dans les derniers temps, les circonstances qui ont précédé et provoqué sa mise en faillite; connaissance qui ne peut s'acquérir que par un examen approfondi des livres, des écritures, de la correspondance, de tous les titres et papiers dépendant de la faillite. On conçoit

dès lors qu'il est en général à peu près impossible pour le tribunal de déterminer l'époque de la cessation des paiements lorsqu'il prononce la faillite. C'est pourquoi la loi l'autorise à fixer cette époque par un jugement ultérieur.

62. Lors même que le jugement déclaratif a fixé la date de la cessation des paiements, cette date peut être modifiée et reportée à une époque plus reculée, par un jugement postérieur. Plusieurs jugements successifs peuvent même intervenir chacun modifiant la date fixée par le jugement précédent. Cela résulte évidemment de la disposition finale de l'art. 442 :

- Aucune demande tendant à faire fixer la cessation de
- paiement à une époque autre que celle qui résulterait du
- jugement déclaratif ou d'un *jugement ultérieur* ne sera
- recevable après le jour fixé par la clôture du procès-ver-
- bal de vérification des créances, sans préjudice toutefois
- à la voie d'opposition ouverte aux intéressés par l'article
- 473. •

Il est donc bien certain que jusqu'au jour de la clôture du procès-verbal, il peut être postulé une nouvelle fixation bien que la date ait déjà été déterminée par le jugement déclaratif et par le jugement ultérieur.

63. Certains auteurs notamment *Alauzet* et *Gadrat* enseignent que ces jugements successifs ne doivent être prononcés que sur la demande d'une partie intéressée et non, être rendus d'office par le tribunal. Celui-ci, disent-ils, peut fixer la cessation de paiements par le jugement déclaratif et s'il ne le fait pas alors, il lui est loisible de combler la lacune par un jugement rendu d'office. Mais du moment où il a prononcé sur cette date, soit dans le premier jugement, soit dans un jugement ultérieur il a épuisé son droit; il est dessaisi et il ne peut d'office modifier sa décision.

- Il en est ici comme du cas où le tribunal après avoir

▪ jugé une cause reconnaîtrait qu'il est tombé dans l'erreur ;
 ▪ il n'a pas le droit de se réformer d'office ; il doit attendre
 ▪ que les parties lui soumettent de nouveau la cause dans
 ▪ les cas prévus par la loi sur la procédure, ou il faut
 ▪ qu'elles se pourvoient en appel. Il faut ajouter que ce ju-
 ▪ gement a constitué des droits en faveur des tiers qui
 ▪ avaient traité avec le failli ; que l'art. 581 ne prévoit la
 ▪ possibilité de modifier le jugement fixant la date de la ces-
 ▪ sation des paiements que sur la demande des créanciers
 ▪ et qu'il serait étrange à coup sûr qu'un tribunal pût usur-
 ▪ per le pouvoir de se réformer lui-même lorsque les parties
 ▪ intéressées ayant le droit de former opposition refusent
 ▪ d'en user et respectent sa décision. (*Alauzet* n° 2446 *in fine*).

D'autres auteurs, *Pardessus*, *Esnault*, *Renouard*, *Bédarride* enseignent le contraire. A plus forte raison doit-on décider en Belgique comme font ces derniers jurisconsultes, puisque notre loi ne s'exprime pas dans les mêmes termes que la loi française. Elle ne restreint pas aux seuls créanciers le droit de faire modifier le jugement fixant la date de la cessation des paiements. Elle accorde d'abord à toute partie intéressée le droit de faire fixer cette date et au tribunal celui de le déterminer d'office ; ensuite la disposition finale de notre article 442 dit que, passé le jour de la clôture du procès-verbal de vérification, aucune demande tendant à la modification de cette date ne sera admise. Tout intéressé a donc le droit de postuler cette modification avant l'expiration du terme et le commencement de l'art. 442 ayant donné le même droit au tribunal qu'aux intéressés, il doit encore en être de même pour cette dernière disposition.

Il n'est pas d'ailleurs exact de dire, comme le fait *Alauzet* que le tribunal réformerait d'office son jugement ; Par un premier jugement le tribunal décide qu'à une certaine époque le failli avait cessé ses paiements ; par

un jugement subséquent il ne rétracte pas sa décision ; il déclare non-seulement que le failli était en cessation de paiements à cette époque, mais en outre qu'il se trouvait déjà dans cette situation à une date antérieure, fixée par ce second jugement. On ne peut d'avantage dire que le premier jugement a constitué des droits pour les tiers qui ont traité avec le failli avant la date fixée, puisque ce jugement n'a rien statué en ce qui concerne la période antérieure à cette date. Nous croyons cependant qu'il faudrait décider autrement s'il s'agissait de modifier l'époque de la cessation de paiements de façon à la fixer à une date plus récente que celle déterminée par le jugement antérieur. Dans ce cas il y aurait une véritable réformation de ce jugement puisqu'il a décidé qu'à une certaine époque les paiements avaient cessé et que le nouveau jugement aurait pour effet de déclarer qu'à cette date les paiements s'effectuaient encore et qu'ils n'ont cessé qu'à une époque plus récente. Ce serait donc réviser le jugement, ce que le tribunal n'a pas le droit de faire d'office, et les objections soulevées par *Alauzet* se présentent ici avec toute leur force. Il n'est guère probable d'ailleurs que cette hypothèse se produise dans la pratique.

64. La fixation de la cessation des paiements à une autre date que celle du jugement déclaratif peut être postulée par tout intéressé. Ce droit n'est donc pas exclusivement réservé aux créanciers comme celui de faire déclarer la faillite. Pour l'exercer il suffit de justifier d'un intérêt à ce que l'époque de la cessation des paiements soit reportée à un autre moment.

65. Parmi les intéressés figure évidemment le curateur qui représente la masse créancière, principale intéressée. Il n'est pas d'ailleurs tenu d'établir qu'il existe pour la faillite un intérêt particulier à ce que la cessation des paiements soit fixée à une époque plutôt qu'à une autre.

Un intérêt éventuel, un intérêt général à ce que la faillite soit bien administrée, suffit. Ainsi dès le début de la faillite, le curateur constate que le failli a cessé ses paiements depuis longtemps; il doit demander le report sans qu'il soit obligé de prouver que cette mesure amènera des conséquences heureuses pour la faillite. Le délai que la loi accorde pour agir en demande de report est très court, trop court même; et avant que ce délai soit expiré le curateur n'a pu acquérir une connaissance assez approfondie de toutes les opérations accomplies par le failli, pour savoir s'il en est qui peuvent être annulées au profit de la masse. Il doit donc commencer par faire fixer la cessation des paiements à sa date réelle. Après cela il verra quels effets utiles à la masse cette mesure pourra produire. Ce que nous disons ici du curateur, s'applique également à tout créancier et à tout intéressé.

••. Dans quelle forme doit être introduite la demande de report de la cessation des paiements? Est-ce par voie d'assignation ou par requête? Il est utile de faire remarquer que l'assignation étant la forme ordinaire de l'introduction des actions, elle peut certainement être employée dans ce cas. Toute la question est de savoir si la demande par voie de requête est admissible. Si la demande émane du curateur il ne paraît pas douteux qu'il puisse la présenter par simple requête. En effet comment le curateur agirait-il autrement? A qui adresserait-il son assignation? Seul il a qualité pour représenter le failli et la masse créancière. Il devrait donc s'assigner lui-même, ce qui n'est évidemment pas possible. La voie de requête lui est ainsi seule ouverte par la force même des choses. La question d'ailleurs n'a jamais, pensons-nous, été soulevée et chaque jour des curateurs aux faillites présentent des requêtes ensuite desquelles les tribunaux rendent des jugements fixant la date de la cessation des paiements.

Un arrêt de la Cour de Bruxelles (7 juillet 1857. *P. B.*

1858-2-209) semble avoir décidé la question au moins implicitement. Dans l'espèce un jugement de report a été réformé parcequ'il avait été rendu après les délais et que l'on ne justifiait pas que le curateur eût déposé une requête en temps voulu. Si donc cette requête avait été présentée le jugement, aurait d'après la Cour, été valablement rendu. Mais *quid* s'il s'agit non du curateur mais d'un créancier? Un arrêt de la Cour de Liège (13 août 1853, P. B. 1856-2-356) décide que le créancier doit introduire la demande par la voie de l'assignation. • Le rapport présenté à la Chambre des Représentants, dit l'arrêt, expose que la fixation de l'époque de la cessation des paiements peut être poursuivie soit par la voie de l'opposition (dans le cas de l'art. 473) soit par la voie d'action directe (dans le cas de l'art. 442;) par action directe il faut entendre l'assignation qui est la forme ordinaire pour l'introduction de toute instance. La requête constituant une voie exceptionnelle autorisée seulement dans les cas spéciaux prévus par la loi. • Il nous est impossible de nous rallier à la doctrine de la Cour de Liège. En effet, il est certain, ainsi que nous venons de le voir, que le curateur est autorisé à recourir à la requête et la loi n'établit pas de distinction entre le curateur et les autres personnes; elle dit: • *sur la poursuite de tout intéressé.* • Cette expression comprenant le curateur, les créanciers et autres personnes, de quel droit introduirait-on des distinctions que la loi n'a pas établies? Il est bien vrai que la forme usuelle de l'introduction des instances judiciaires est l'assignation, mais nous nous trouvons ici en matière de faillite, c'est-à-dire dans une matière toute spéciale régie par des principes particuliers. Ainsi tout le monde admet que l'action en déclaration de faillite peut être formée au moyen d'une requête, et cependant la loi ne le dit pas; il y a les mêmes motifs de décider dans la question qui nous occupe, et cela d'autant plus que le jugement fixant la date de la cessation des paiements n'est que le complé-

ment du jugement déclaratif, que ces deux jugements ne forment qu'un seul tout. Au surplus, pourquoi le tribunal ne prononcerait-il pas sur requête aussi bien qu'il le fait d'office? Le jugement rendu d'office est certes une forme aussi peu ordinaire que le jugement sur requête.

Il est cependant une objection qu'on pourrait faire, bien que l'arrêt cité plus haut n'en parle pas. Aux termes de l'art. 472, les jugements fixant la cessation de paiements, doivent être, à la diligence des curateurs, affichés et publiés dans les trois jours de leur date. Si ce jugement a été obtenu sur requête, par un créancier comment le curateur en aura-t-il connaissance et pourra-t-il se conformer au prescrit de l'art. 472? Cette objection a certainement de la valeur et signale une lacune dans la loi, mais elle ne suffit pas, semble-t-il, pour renverser ce que nous venons de dire; d'ailleurs il faut bien faire remarquer que dans la pratique celui qui aura obtenu le jugement, ayant intérêt à faire courir les délais d'opposition dont nous parlerons tantôt, s'empressera de le signifier au curateur pour que celui-ci procède à l'affichage et à la publication. Dans ce cas le délai de trois jours dont parle l'art. 473 ne court évidemment qu'à partir de cette signification.

67. La cessation des paiements ne peut être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif. La loi a ainsi remédié à un grave abus qui se produisait sous l'empire du Code de commerce. La cessation de paiements était souvent fixée à plusieurs années avant l'ouverture de la faillite ce qui permettait d'annuler les opérations accomplies depuis longtemps et nuisait beaucoup à la sécurité du commerce.

68. Une seule exception à cette règle est permise : c'est pour le cas où la faillite est déclarée après un sursis. Dans cette hypothèse la cessation de paiements est de droit fixée au jour de la demande du sursis. (Art. 613).

69. S'il n'intervient pas de jugement ultérieur fixant la date de la cessation des paiements, celle-ci reste définitivement établie à l'époque indiquée dans le jugement déclaratif et si, ce jugement n'a pas fixé de date, la cessation est sensée avoir eu lieu le jour de la déclaration.

70. Si la faillite est déclarée après le décès, la date de la cessation des paiements (à moins de fixation spéciale) sera celle de la mort du failli. En effet il ne peut avoir cessé ses paiements après sa mort (*suprà* n° 26). De l'ensemble de ces dispositions il résulte que la faillite ne peut être déclarée que dans les six mois qui suivent le décès.

71. Quand il s'agit de la faillite d'un ancien commerçant il est clair aussi que la cessation de paiements ne peut être fixée au jour de la déclaration, puisque d'après l'art. 437 il ne peut être mis en faillite que pour autant qu'il ait cessé ses paiements, alors qu'il exerçait encore le commerce. Mais d'un autre côté on ne peut dire d'une façon générale qu'à défaut de fixation expresse, la date de la cessation des paiements sera celle de la cessation du commerce parce que celle-ci est toujours incertaine, et presque impossible à préciser rigoureusement. Dans ce cas le tribunal ne doit donc jamais négliger de déterminer l'époque exacte à laquelle il entend faire remonter la cessation des paiements, sans bien entendu, que cette époque soit de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif. (Voir le rapport présenté à la Chambre des Représentants, *Maertens* n° 141).

72. Dans quel délai doit être postulé le changement de la date de la cessation des paiements? Le dernier paragraphe de l'art. 442 est ainsi conçu : « Aucune demande tendante
• à faire fixer la cessation de paiements à une époque autre
• que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un
• jugement ultérieur ne sera recevable après le jour fixé
• pour la clôture du procès-verbal de vérification des cré-

ances, sans préjudice toutefois à la voie d'opposition ouverte par l'art. 473.

Le rapport que la loi établit entre ces deux articles et la connexité intime existant entre leurs diverses dispositions, nous engagent à les étudier immédiatement l'un après l'autre. Le législateur a voulu que le sort des opérations accomplies dans les temps voisins de la déclaration de faillite fut fixé le plus tôt possible afin de ne pas jeter le trouble et l'incertitude dans les relations commerciales. C'est pourquoi il établit un délai très court dans lequel on doit, sous peine de forclusion, faire fixer l'époque de la cessation des paiements.

Ce délai s'étend du jour du jugement déclaratif au jour de la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Or cette clôture doit avoir lieu au plus tard le quarantième jour après la date du jugement déclaratif. Et quand on réfléchit à tous les devoirs que le curateur a à remplir au début de la faillite : apposition et levée des scellés, confection de l'inventaire, avis aux créanciers présumés et accomplissement des mesures conservatoires, vérification des créances, (opération souvent très longue et très minutieuse) classement des papiers etc. etc., on doit reconnaître qu'il lui est souvent très difficile, sinon impossible, d'acquiescer dans ce laps de temps une connaissance assez complète de toutes les affaires du failli, pour déterminer d'une façon certaine l'époque ordinairement indéterminée à laquelle il a cessé ses paiements.

73. Il faut remarquer que ce délai s'applique à tout jugement fixant la date de la cessation. L'article 442 est conçu en termes généraux et quoi qu'il dise toute demande tendante à faire fixer la cessation à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur on ne serait point admis à prétendre que la péremption ne serait pas acquise dans le cas où le jugement déclara-

tif n'aurait pas fixé de date et qu'aucun jugement postérieur ne serait encore intervenu. Dans ce cas le jugement déclaratif aurait virtuellement fixé à sa date l'époque de la cessation des paiements. Ce serait donc la fixation à une époque autre que celle résultant du jugement déclaratif, que l'on voudrait postuler.

74. Notre article ne parle que de la recevabilité d'une demande est-ce à dire que le tribunal pourrait d'office changer la date après l'expiration du délai ? Évidemment non. Nous avons vu qu'au début de l'article 442 la loi place exactement sur la même ligne, en ce qui concerne la fixation de l'époque de la cessation, et le jugement prononcé d'office et celui qui est rendu sur la poursuite de tout intéressé. Les mêmes raisons existent pour conserver cette égalité dans la disposition finale de l'article. Il serait au surplus très singulier que le tribunal pût décider d'office ce qu'il ne pourrait prononcer sur la demande des parties intéressées. C'est ce que la Cour de Bruxelles a établi par son arrêt du 7 juillet 1857 (*P.B.* 1858-2-209) déjà cité. La volonté du législateur sur ce point n'est d'ailleurs pas douteuse. M. TESCH dans son rapport présenté à la Chambre des Représentants s'exprimait ainsi : « Les créanciers ne pouvant plus après le délai fixé, demander le déplacement de l'ouverture de la faillite, il va de soi que le tribunal ne pourrait pas après la même époque changer d'office la fixation de cette ouverture. »

75. Il est clair que la demande est et demeurera recevable du moment où elle a été produite avant l'expiration des délais, et que dans ce cas le jugement intervenu même après l'accomplissement de tous ces délais, serait valable. Lorsque la demande a été introduite par voie d'assignation il ne peut se présenter de difficultés; mais lorsque l'on recourt à la voie de requête, il faut prendre garde que la requête, n'étant pas soumise à la formalité de l'enregistrement, n'a

pas de date certaine. Pour établir qu'elle a été déposée en temps utile le requérant devra avoir soin de réclamer l'exécution des mesures indiquées en l'art. 441 *in fine*.

76. • *Sans préjudice à la voie d'opposition ouverte par l'art. 473* • ajoute l'art. 442.

Qu'est-ce que cette voie d'opposition ? C'est-ce que nous allons examiner dans les n^{os} suivants.

Article 473.

Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura fixé l'époque de la cessation de paiement seront susceptibles d'opposition de la part des intéressés qui n'y auront pas été parties.

L'opposition ne sera recevable que si elle est formée par le failli dans la huitaine, et par tout autre partie intéressée dans la quinzaine de l'insertion de ces jugements dans celui des journaux mentionnés à l'article 472 qui s'imprime dans le lieu le plus voisin de leur domicile.

SOMMAIRE.

77. Tous les intéressés peuvent former opposition aux jugements fixant la date de la cessation des paiements.

78. Le délai d'opposition est de huit jours pour le failli; de quinze jours pour les autres intéressés.

79. Du cas où l'on se trouve dans le délai de l'art. 442 et dans celui de l'art. 473, et du cas où l'on est dans l'un d'eux seulement.

80. Quels sont les intéressés dont parle l'art. 473.

77. Le jugement déclaratif de faillite de même que les jugements qui ont fixé la cessation de paiements sont donc susceptibles d'opposition. L'opposition peut être formée soit par le failli, soit par tout autre intéressé.

78. Les délais varient suivant les personnes dont l'opposition émane. Pour le failli ils ne sont que de huit jours; pour les autres intéressés, de quinze jours; le tout calculé à partir de l'insertion des jugements dans le journal le plus voisin du domicile de l'opposant.

Il importe de remarquer qu'il ne s'agit pas ici de huit jours, ou de quinze jours francs. La loi dit: dans la huitaine, dans la quinzaine.

79. Quand il s'agit de faire changer la date de la cessation des paiements fixée par le jugement déclaratif ou par un jugement postérieur, il peut se faire que l'on se trouve à la fois dans les délais de l'art. 442, et dans ceux de l'art. 473 ou dans ceux de l'un de ces articles seulement.

Ainsi : 1^o Le premier Janvier un jugement déclaratif de faillite est prononcé, fixant la clôture du procès-verbal au huit Février. Le cinq Janvier, intervient et est publié un jugement fixant l'époque de la cessation des paiements. Le dix ou le vingt du même mois, un intéressé veut faire reporter la cessation des paiements à une époque plus reculée que celle fixée au jugement du cinq. Cet intéressé se trouve à la fois dans les délais de l'art. 442, le jour de la clôture du procès-verbal n'étant pas arrivé, et dans ceux de l'art. 473 puisque la quinzaine n'est pas écoulée depuis le jugement du cinq Janvier.

2^o Dans les mêmes circonstances l'intéressé attend jusqu'au vingt-cinq Janvier pour demander le changement de fixation d'époque. Cette fois, il est encore dans les délais de l'art. 442 mais non plus dans ceux de l'art. 473, la quinzaine étant expirée.

3^o Le jugement fixant la cessation des paiements n'a été prononcé et publié que le cinq Février, le vingt du même mois, les délais de l'art. 442 sont expirés puisque la clôture du procès-verbal a eu lieu le huit, mais par contre on

se trouve dans la quinzaine accordée par l'art. 443. (1)

Dans la première hypothèse on aura le choix d'agir ou par voie d'opposition au jugement ou par voie directe pour obtenir un nouveau jugement. Dans le second cas on ne peut agir que par voie directe et dans le troisième par voie d'opposition seulement. C'est ce qu'expliquait parfaitement la commission de la Chambre des Représentants dans son rapport. • Lorsque les intéressés attaqueront la déclaration • de faillite, ils devront agir par voie d'opposition et dans • les délais fixés par l'art. 473. •

• Lorsqu'ils demanderont un changement dans la fixation • de l'époque de la cessation des paiements ils pourront • agir savoir :

• 1^o Par voie d'opposition ou par voie d'action directe s'il • se trouvent à la fois dans les délais de l'art. 442 et de l'art. • 443. •

• 2^o Par voie d'action directe seulement, si les délais de • l'art. 473 étant écoulés, ceux de l'art. 442 ne le sont pas • encore. •

• 3^o Par voie d'opposition seulement, si les délais de l'art. • 442 étant expirés, les intéressés se trouvent encore dans • les termes de l'art. 473, c'est-à-dire dans les quinze jours • de la publication de ce jugement. •

Remarquons que lorsque l'on parle de demander par voie d'action un changement dans la fixation de la cessation des paiements il s'agit, bien entendu, de postuler une fixation à une date plus reculée; s'ils agissaient au contraire d'obtenir cette fixation à une époque plus récente la voie d'opposition serait seule ouverte. En effet, dans ce cas ce serait bien une réformation du premier jugement que l'on demanderait. Pour

(1) Dans ces exemples nous supposons bien entendu qu'il ne s'agit pas du failli qui n'a pour faire l'opposition qu'un délai de huitaine.

que cette réformation fut prononcée, il serait nécessaire que ce jugement fut attaqué, ce qui ne pourrait se faire que par l'opposition.

80. Quels sont les intéressés dont parle l'art. 473? Évidemment ceux dont s'occupe l'art. 442, c'est-à-dire les créanciers et toutes les personnes qui ont un intérêt à ce quela cessation soit fixée à une époque plutôt qu'à une autre. Souvent même l'opposition sera formée non pas par un créancier produisant, mais par une personne qui repousse cette qualité. Ainsi celui qui aura reçu postérieurement à la date fixée dans le jugement un paiement annulable sera évidemment intéressé à ce que cette date soit reportée à une époque plus rapprochée et par conséquent il sera admis à faire opposition au jugement.

Article 443.

Dans les dix premiers jours de chaque mois les receveurs de l'enregistrement enverront au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel le protêt a été fait, un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent. Ce tableau contiendra : 1° la date du protêt ; 2° les nom, prénoms, profession et domicile de celui au profit duquel l'effet a été créé ou du tireur ; 3° les nom, prénoms, profession et domicile du souscripteur du billet à ordre ou de l'accepteur de la lettre de change ; 4° la date de l'échéance ; 5° le montant de l'effet ; 6° la mention de la valeur fournie et 7° la réponse donnée au protêt.

Semblable tableau sera envoyé au président du tribunal de commerce du domicile du souscripteur d'un billet à ordre ou de l'accepteur d'une lettre de change. Si ce domicile est en Belgique dans un ressort judiciaire autre que celui où le paiement doit être effectué.

Ces tableaux resteront déposés aux greffes respectifs des dits tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance.

SOMMAIRE.

81. But de cet article.

§ 1. Il importe que les tribunaux de commerce connaissent les cessations de paiements qui se produisent, puisqu'ils sont appelés à prononcer d'office les faillites. Or comme c'est principalement par les protêts que se manifeste la cessation des paiements, la loi a voulu que les tribunaux aient régulièrement connaissance de ces protêts.

Les commerçants ont en outre intérêt à connaître la situation financière de leurs débiteurs. C'est pourquoi la loi dispose que la liste des protêts reste déposée au greffe, où chacun peut en prendre lecture.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA FAILLITE.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

82. Quels sont les principaux effets de la faillite.

83. La déclaration de faillite apporte d'importants changements dans la situation du commerçant et modifie complètement ses rapports tant avec ses créanciers et ses débiteurs qu'avec les tiers.

Les principaux effets produits par la faillite sont : 1° Le dessaisissement. 2° L'annulation de certains actes accomplis avant la déclaration de faillite. 3° L'exigibilité à l'égard du failli de ses dettes non encore échues. 4° La suspension du cours des intérêts. 5° L'interruption des poursuites individuelles de la part des créanciers.

SECTION PREMIÈRE

DU DESSAISISSEMENT.

Article 444.

Le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite est dessaisi de l'administration de tous ses biens même de ceux qui pourraient lui échoir pendant qu'il est en état de faillite.

Tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous paiements faits au failli depuis ce jugement sont nuls de droit.

SOMMAIRE.

83. La faillite apporte un changement complet dans la situation juridique du débiteur. — Le failli n'est dessaisi que de l'administration de ses biens; il en conserve la propriété; mais ce droit n'est plus que nominal.
84. Il n'est pas frappé d'une incapacité complète; il peut faire tous les actes de la vie civile qui ne concernent pas ses biens.
85. Le dessaisissement est établi uniquement dans l'intérêt de la masse.
86. Le dessaisissement commence de plein droit dès la déclaration de la faillite.
87. La déclaration de faillite met fin au mandat donné par le failli. — Renvoi au Code civil.
88. Le failli est dessaisi dès la première heure du jour où le jugement déclaratif est prononcé.
89. Le dessaisissement s'applique non seulement aux biens existants, mais aussi à ceux qui pourront échoir au failli, même à ceux qu'il peut acquérir par son travail.
90. Ces biens n'entrent cependant dans la masse, que grevés des frais faits pour les acquérir.
91. A part cette réserve les créanciers nouveaux n'ont aucun droit sur les biens acquis pendant la faillite.
92. État de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question.
93. Les curateurs en revendiquant pour la masse les biens acquis par le failli, doivent lui laisser ce qui est nécessaire à sa subsistance et à celle de sa famille.
94. Renvoi au numéro 103.
95. Le failli conserve l'administration des biens de sa femme et de ceux de ses enfants mineurs; mais les revenus de ces biens sont acquis à la masse.
96. Comment le curateur exerce-t-il son action à ce sujet? — Refus du législateur de s'expliquer et renvoi aux principes généraux.
97. Ces revenus ne sont acquis à la masse que sous déduction des charges qui les grevent, notamment en ce qui concerne l'entretien des enfants. — Comment régler ce point?
98. Les objets repris dans l'art. 593 du Code de procédure n'échappent pas au dessaisissement.

99. Exception pour les objets acquis ou donnés après la faillite.

100. Transition.

§ 3. Tout homme a la libre disposition de ses biens. Il les administre, les engage, les aliène comme il l'entend. Il contracte telle obligation qu'il lui convient; d'une façon générale ses biens sont le gage commun de ses créanciers, il n'en conserve pas moins le droit d'en disposer à sa guise. Pour lui enlever ce droit il faut que ses créanciers mettent la justice en mouvement et plaçant les biens sous la main de celle-ci. Encore cette main-mise ne frappera-t-elle que les objets nommément désignés dans les actes d'exécution. La capacité de contracter demeure en tous cas entière dans la personne du débiteur. Mais la déclaration de faillite vient changer cette situation. La loi intervient alors entre le débiteur insolvable et ses créanciers: elle arrête les poursuites que ceux-ci voudraient exercer individuellement, et enlève au premier, d'une façon absolue, la disposition et l'administration de ses biens. Elle confie cette administration à l'homme choisi par la justice, au curateur qui liquide la position au profit des créanciers, sans l'intervention du débiteur; c'est dans ce sens que l'on dit que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens.

Le failli n'est dessaisi que de l'administration de ses biens, il en conserve la propriété; mais comme l'objet de la faillite est précisément la réalisation de ces biens pour que le prix en soit distribué aux créanciers, il faut reconnaître que le droit de propriété n'est plus que nominal.

§ 4. Une conséquence de ce fait que le failli n'est dessaisi que de l'administration de ses biens, c'est qu'il peut accomplir valablement tous les actes de la vie civile qui n'intéressent pas ses biens. Il n'est pas en état d'interdiction ni placé sous tutelle. Il est certain que le failli ne peut être destitué du droit de se marier librement, d'intenter une action en sé-

paration ou en divorce ; d'agir en réparation du chef d'injure et de calomnie, etc., etc.

§5. Un caractère essentiel de ce dessaisissement c'est qu'il est édicté par la loi uniquement dans l'intérêt de la masse créancière et nullement dans celui du failli ou des tiers.

§6. Le dessaisissement prend cours de plein droit à partir du jugement déclaratif et sans qu'aucune formalité soit nécessaire. A dater de ce moment les actes que le failli pourrait consentir, les obligations qu'il contracterait, les paiements qu'il effectuerait seraient nuls de même que les paiements que ses débiteurs lui feraient. Peu importe que le débiteur ait ou non été de bonne foi, sauf, bien entendu, le cas où ces paiements auraient profité à la masse.

§7. Le jugement déclaratif met fin au mandat que le failli aurait reçu d'un tiers et à celui qu'il aurait donné à une autre personne (art. 2003 C. civ.) mais en vertu des art. 2008 et 2009 les actes que le mandataire du failli aurait passés avec un tiers de bonne foi, avant d'avoir connu le jugement seraient valables.

§8. La jurisprudence a décidé que le dessaisissement commence à la première heure du jour du jugement déclaratif et non pas seulement à partir du prononcé. Cela doit être, quoique la loi ne le dise pas expressément, puisque le jugement ne fait pas mention de l'heure à laquelle il est rendu.

§9. Le dessaisissement s'étend non seulement aux biens existants au moment de la déclaration mais aussi à tous ceux qui peuvent échoir au failli pendant qu'il est en état de faillite. Sous l'empire de l'ancien Code de commerce une controverse avait été soulevée à ce sujet; la loi actuelle a formellement tranché la question dans son art. 444. En présence d'un texte si précis il semblerait qu'il ne

peut plus y avoir de discussion possible et cependant les auteurs sont loin d'être unanimes dans l'interprétation de ces mots : « ceux qui peuvent lui échoir. »

Tout le monde admet que les biens qui adviennent au failli par voie de succession ou de donation sont placés sous le régime de l'art. 444. Mais l'accord cesse lorsqu'il s'agit des biens qu'il peut acquérir par son industrie.

Voici les causes de ce désaccord. Il est évident que le failli ne peut être réduit à l'inaction forcée, il a le droit, il a même le devoir de travailler pour subvenir à ses besoins à ceux de sa famille, et aussi pour être à même un jour de satisfaire ses créanciers, et d'obtenir sa réhabilitation. Or pour exercer une industrie, un commerce, une profession quelconque il doit contracter; mais peut-il contracter valablement? les choses qu'il aura acquises en vertu des nouveaux contrats viendront-elles grossir l'actif au profit des créanciers de la faillite? Les créanciers nouveaux envers lesquels il s'est engagé, n'auront-ils pas un droit de préférence à exercer? Tout au moins ne seront-ils pas admis au partage avec les autres?

N'oublions pas d'abord que l'incapacité qui frappe le failli a été introduite au profit de la masse seule et non contre elle, le failli a donc pu faire valablement des stipulations qui auront pour effet de faire entrer de nouvelles valeurs dans son actif. Mais ces valeurs échappent à son administration, il ne peut en disposer, peu importe la façon dont il les a acquises. Il suffit qu'il les ait obtenues pendant sa faillite pour que la règle du dessaisissement les atteigne. La loi ne distingue pas. Ces biens nouvellement acquis sont le gage des créanciers de la faillite, et le failli destitué de toute administration n'a pu les grever. Donc les dettes nouvelles qu'il a contractées ne doivent pas être payées sur ces biens. Les nouveaux créanciers n'y ont aucun droit.

30. Il y a cependant lieu de faire une distinction qu'indiquent tous les principes de justice. Ces biens n'arrivent à la masse qu'après déduction des dépenses qu'ils ont nécessitées, et grevés des charges sous lesquelles ils ont été acquis; Le vendeur non payé, le prêteur qui a avancé les fonds nécessaires au règlement du prix, ont le droit de prélever les sommes qui leur sont dues avant qu'aucune attribution ne soit faite aux anciens créanciers. Ces charges de la chose dit *Renouard*, forment un des éléments de sa valeur totale pour une part qui n'appartient pas aux créanciers. (Vol. 1, p. 296).

Il ne s'agit pas ici, comme on le voit, d'appliquer les règles ordinaires des privilèges, mais bien de respecter une loi suprême de justice. Nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui; et c'est ce qui arriverait si les anciens créanciers s'appropriaient les objets fournis par les nouveaux sans indemniser ceux-ci.

Au surplus nous avons dit tout-à-l'heure que le failli contracte valablement pour faire entrer de nouveaux biens dans son actif et que ceux avec lesquels il a traité ne sont pas recevables à lui opposer son état de dessaisissement. Mais il va de soi que les créanciers de la faillite s'emparant d'un contrat de ce genre ne peuvent en scinder les clauses, se prévaloir de celles qui leur profitent et rejeter les autres. Ils ne seraient pas admis à dire à celui qui a vendu et livré des marchandises au failli : vous avez vendu, c'est bien, la stipulation en vertu de laquelle vous avez livré, est valable, et nous profitons de la valeur des marchandises; mais le failli ne pouvant s'engager, la clause par laquelle il a promis de vous payer le prix est nulle, et vous n'aurez rien ! Ce serait une monstruosité et cependant telle serait en dernière analyse l'argumentation au moyen de laquelle on attribuerait tous les biens nouvellement acquis aux anciens créanciers sans tenir compte des dettes contractées à raison de ces biens.

91. Mais cette réserve étant faite, on doit maintenir que les autres créanciers nouveaux n'ont aucun droit sur les biens acquis au failli pendant la faillite, même par son industrie. Le cas se présentera fréquemment. Le failli peut contracter des dettes qui n'ont rien de commun avec le nouveau commerce qu'il exerce; il peut après avoir fait des opérations heureuses complètement soldées et donnant un bon bénéfice, tenter d'autres opérations complètement indépendantes et qui le constituent débiteur des personnes avec lesquelles il les a traitées. Enfin le failli peut réaliser des gains sans faire le commerce et se livrer à des occupations rémunérées par un riche salaire. Les profits qu'il obtiendra de cette façon seront acquis à ses anciens créanciers, il est dessaisi; il ne peut en disposer directement ou indirectement au profit de nouveaux.

92. Ce système est généralement admis, il est enseigné par *Renouard*, par *Demangeat* sur *Bravard* p. 74, par *Alauzet*, par *Pardessus*, par *Dalloz*. (V. les arrêts rapportés *D. A. Faillite* n° 195). *Bédarride* (n° 84^{is}) se prononce dans un sens opposé: tous les nouveaux créanciers auraient un droit de préférence sur les anciens; et chose étrange il base son opinion sur les mêmes motifs que font valoir *M. Renouard* et *M. Alauzet*, et que nous venons de reproduire. *M. Bédarride* suppose bien à tort que tous les créanciers nouveaux ont contribué à faire entrer dans l'actif les biens dont il s'agit.

M. Gadrat (page 68) va beaucoup plus loin. Il prétend que les anciens créanciers n'ont aucun droit sur les biens acquis par le failli au moyen de son industrie; non seulement les créanciers postérieurs au jugement déclaratif leur seraient préférés, mais suivant cet auteur après le règlement complet des nouvelles dettes, les créanciers de la faillite n'auraient rien à prétendre sur le boni. Ce ne sont point là dit-il, des biens *échus*, comme le stipule la loi, ce

sont des biens *acquis*. Étrange distinction, qui conduit l'auteur à de plus étranges conséquences ; à savoir que les bénéfices réalisés par le failli sont sa propriété personnelle à l'exclusion de ses créanciers ! Ainsi un failli pendant le cours de la liquidation réaliserait des gains, peut-être considérables ; il les accumulerait ou les dépenserait dans le faste sans que ses créanciers puissent intervenir et réclamer autre chose que le petit dividende fourni par l'actif existant au jour de la déclaration !

La Cour de cassation a, par un considérant de son arrêt du 3 mars 1855 consacrée la doctrine que nous avons exposée. (*P. B.* 1855-1-172). Voir dans le même sens Trib. com. Brux. 14 novembre 1853 (*Cloes et Bonjean*, IV, 156. Trib. com. Anvers 27 mai 1865 (*Port d'Anvers*, 1865-1-278).

93 La jurisprudence et la doctrine reconnaissent au surplus que les curateurs revendiquant au profit de la masse les biens acquis par le failli dans une nouvelle industrie, ou par son travail personnel, doivent lui laisser ce qui est nécessaire à sa subsistance et à celle de sa famille. C'est là une règle d'équité et d'humanité qui concorde d'ailleurs avec les dispositions des art. 476 et 493.

94. Une question qui se lie intimement à celle que nous venons d'examiner est celle de savoir si malgré le dessaisissement le failli a qualité pour agir en justice à l'effet d'exiger l'exécution des obligations qui ont été contractées à son profit et à l'occasion des entreprises nouvelles auxquelles il s'est livré. Nous pensons que l'examen de ce point sera mieux en sa place lorsque nous parlerons de l'influence du dessaisissement sur l'incapacité du failli pour intenter des actions ou pour s'y défendre. (Voir *infra* n° 103).

95. Le dessaisissement n'a rien de commun, avons nous déjà dit, avec l'interdiction ; il ne porte donc aucune atteinte

aux droits attachés à la puissance paternelle et à l'autorité maritale. Le failli conserve l'administration de la fortune de ses enfants mineurs et de celle de sa femme. Le curateur n'est pas substitué au père de famille. Les biens de la femme ceux des enfants ne sont point dévolus aux créanciers. Mais dans la pluralité des cas, les revenus de ces biens sont attribués au père, et par conséquent sont acquis à la masse, le curateur doit donc veiller à ce qu'ils soient payés à la faillite.

96. Comment pourra-t-il exercer son action? Le législateur n'en dit rien et n'a rien voulu en dire. Lors de la discussion de la loi, un membre de la Chambre M. JULLIEN demanda qu'une disposition légale conciliât les droits des créanciers et ceux du père de famille; qu'une règle de conduite bien nette fut tracée au curateur. Le rapporteur et le ministre répondirent que semblable disposition serait inutile et même dangereuse. Il suffisait, selon eux, qu'il fût bien entendu, d'une part que la faillite ne porte point atteinte aux attributs de la puissance paternelle et d'un autre côté que le curateur a le droit de faire rentrer ces revenus dans la masse. Il appartient aux tribunaux de décider dans chaque cas jusqu'à quel point les curateurs peuvent, dans l'intérêt pour la conservation des droits de la masse créancière, s'ingérer et s'immiscer dans l'administration. La proposition de M. JULLIEN fût repoussée; elle fût reproduite au Sénat par M. le baron d'ANETHAN, et y subit le même sort.

Il est facile de dire que les tribunaux décideront lorsqu'il y aura conflit et contestation, mais comment devront agir les curateurs pour éviter les conflits onéreux en accomplissant tous leurs devoirs sans dépasser leurs droits? Là est le point délicat à résoudre.

Nous ne pensons point qu'ils puissent être admis à régler le mode de l'administration, ni à critiquer celui que le failli aurait adopté, au moins en règle générale. Si cependant le

failli laissait les biens à l'abandon, les curateurs pourraient, semble-t-il, intervenir pour faire cesser cet état de choses.

97. Il est hors de doute que ces revenus ne peuvent être attribués à la masse que sous déduction des charges qui les grèvent, sous déduction notamment des sommes nécessaires à l'entretien et à l'éducation des enfants. Mais comment feront encore les curateurs pour obtenir qu'il leur soit fait raison des revenus ainsi réduits?

Le failli recouvrera-t-il les revenus et après avoir retenu les sommes suffisantes pour satisfaire aux charges, remettra-t-il le surplus au curateur? Celui-ci devra-t-il attendre que le failli veuille bien lui remettre sa part? Ou bien le curateur interposera-t-il des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs? Le premier de ces modes de procéder sera presque toujours illusoire et le second souvent impraticable. En présence du silence de la loi et des explications échangées au sein des deux Chambres, nous croyons que le curateur agira sagement en assignant le failli (1) pour entendre dire que les droits de la masse seront sauvegardés au moyen de telles mesures qu'il jugera le plus convenables, et le tribunal statuera sur ces conclusions.

98. Les art. 581 et 592 du C. de proc. énumèrent les objets qui ne peuvent être saisis. On s'est demandé, si en matière de faillite, ces objets échappaient au dessaisissement et devaient être laissés au failli. Pour l'affirmative on dit que le Code de procédure, dans tout ce qu'il a disposé, forme le droit commun, et que, quand la loi commerciale veut y déroger, elle le dit expressément. (*Alauzet* n° 2460). On ajoute que les raisons d'humanité qui ont dicté les disposi-

(1) Le failli aurait incontestablement qualité pour répondre à une semblable action puisqu'il agirait en qualité de père ou de mari et non pour défendre des droits personnels.

tions du Code de procédure existent en faveur du failli aussi bien qu'en faveur de tout autre débiteur; que d'ailleurs la loi sur les faillites se montre moins rigoureuse que le Code de procédure, puisque dans ses art. 476 et 531 elle permet de donner des secours au failli et à sa famille, aussi bien que de leur remettre certaine quantité de meubles et d'effets. On ne peut donc supposer qu'elle ait voulu d'un autre côté faire moins que le droit commun et autoriser la main-mise des créanciers sur des choses insaisissables.

Nous répondrons que la loi sur les faillites ne fait pas *plus* ne fait pas *moins* que le Code de procédure, elle fait *autrement*. L'état de faillite est une situation spéciale régie d'une manière particulière. La loi a réglé tout ce qui concerne le failli, elle a pourvu aux nécessités de sa position par les art. 476 et 531. Dans ces dispositions elle lui a accordé tout ce qu'elle a jugé devoir lui accorder et il ne peut être question d'appliquer l'art. 592 du Code de procédure, édicté en vue de la saisie qui est tout autre chose que la faillite. D'ailleurs il est certaines valeurs insaisissables en vertu de la loi et que l'on ne peut raisonnablement distraire de l'actif de la faillite, telles sont les rentes sur l'état déclarées insaisissables par la loi du 8 nivôse an VI. Chose particulière ! les auteurs qui enseignent la doctrine que nous repoussons admettent cependant que ces rentes peuvent être réalisées au profit de la masse, sans que rien justifie cette distinction.

•• Il y a toutefois une exception à faire au principe que nous avons établi. Les sommes et les objets déclarés insaisissables par le donateur ou le testateur doivent être laissés au failli pour autant qu'ils ont été donnés ou légués sous cette condition après la déclaration de faillite. Une pareille disposition n'a rien de contraire à l'ordre public ou aux mœurs; elle doit donc être respectée. Mais si ces choses se trouvaient déjà dans le patrimoine du débiteur lors du

jugement déclaratif il en serait autrement par application même de l'art. 582 du Code de procédure. (Voir *Renouard*, 299).

La doctrine que nous venons d'exposer est enseignée par *Renouard*, *Massé* et *Dalloz*, mais elle est repoussée par d'autres auteurs, notamment, *Alauzet*, *Gadrat* et *Bravard*.

100. Intenter une action judiciaire ou y défendre c'est incontestablement faire acte d'administration, aussi ce droit est enlevé au failli, et à partir de la déclaration c'est au curateur qu'il appartient d'entamer et de poursuivre les instances, et même de répondre à celles qui pourraient être dirigées contre le failli; c'est ce que décide l'art. 452.

Article 452.

A partir du même jugement, (le jugement déclaratif) toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles, ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs à la faillite.

Le tribunal peut néanmoins recevoir le failli partie intervenante.

SOMMAIRE.

- 101. Le failli ne peut ester en justice, mais les tribunaux ont la latitude de l'admettre intervenant dans les instances pendantes.
- 102. Il peut intenter les actions attachées spécialement à sa personne et y répondre.
- 103. Il ne peut agir même pour les droits qu'il aurait acquis après la faillite dans l'exercice de son industrie. — Nous ne pouvons admettre la jurisprudence qui est contraire à cette opinion.

101. Le failli ne peut ester en justice (Voir n° 100;) mais les tribunaux ont le pouvoir de l'admettre comme interve-

nant dans les instances dirigées contre le curateur ou poursuivies par celui-ci.

Un membre de la Chambre avait proposé d'assurer au failli le droit absolu d'intervenir dans toutes les affaires litigieuses ; mais M. le Ministre de la justice fit remarquer avec raison qu'il était préférable de laisser aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire à ce sujet. Il se présente peu de cas où le failli ait un intérêt réel à intervenir personnellement dans les débats et très souvent cette intervention serait un moyen d'entraver l'action des curateurs. Mieux vaut donc autoriser le tribunal à apprécier, dans chaque espèce, si l'intervention doit être admise ou repoussée. Il va de soi que le failli peut être admis intervenant dans les actions où le curateur est demandeur aussi bien que dans celles où il est défendeur.

102. S'il est vrai de dire que le failli ne peut intenter d'action il faut toutefois faire une exception pour les instances attachées spécialement à la personne. Nous l'avons déjà dit et répété, il est dessaisi de l'administration de ses biens seulement, il n'est pas interdit et peut donc intenter des actions en rectification d'état civil, en séparation de corps, en désaveu, etc., etc. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à ce sujet.

103. Nous pensons que le failli est destitué du droit de poursuivre non seulement les actions qui se trouvent déjà en germe dans son patrimoine lors de la déclaration de faillite, mais même celles qui postérieurement à cet événement naissent à l'occasion de l'exercice de son industrie personnelle.

Nous ne devons pas dissimuler toutefois que la jurisprudence, tant en Belgique qu'en France, repousse ce système. Mais tous les arrêts qui décident la question contrairement à notre opinion se contentent d'affirmer que puisque le failli peut se livrer à de nouvelles entreprises, il doit par voie de

conséquence, pouvoir agir en justice pour l'exercice des droits qu'il a acquis de cette façon. C'est là nous paraît-il tirer d'un principe vrai une conséquence fautive, tout au moins exagérée. Le failli peut se livrer à de nouvelles entreprises cela est vrai, mais ainsi que nous l'avons établi le produit de ces entreprises est acquis à ses créanciers, et il n'en a plus l'administration. C'est donc au curateur, représentant la masse, qu'il appartient de recouvrer ces produits. Telle est d'ailleurs l'opinion enseignée par *Alauzet* (n° 2473) et par *Renouard* (t. 1 p. 339 et 340).

Bédarride qui repousse cette solution soutient que le failli n'est dessaisi que de l'administration de ses biens, or la prétention que le failli soumet à la justice n'est pas encore un *bien*, elle n'acquerra ce caractère que pour sa consécration. C'est là une sorte d'argutie juridique qu'on s'étonne à bon droit de rencontrer sous la plume d'un jurisconsulte aussi distingué.

En vain objectera-t-on que le curateur pourrait négliger d'agir, ce qui serait préjudiciable au failli autant qu'aux créanciers. La même observation pourrait-être faite relativement aux actions ayant leur source dans les actes antérieurs à la faillite; au surplus le failli peut saisir le juge-commissaire de l'affaire et celui-ci prendra telle mesure qu'il jugera convenir.

De même, et par réciprocité, les personnes qui auraient contracté avec le failli postérieurement au jugement déclaratif ne peuvent agir contre lui; il est incapable d'ester en justice, et c'est au curateur qu'il faut s'adresser, le curateur débatta contre le demandeur avec l'intervention du failli si cela est nécessaire, quelle partie des biens nouvellement acquis doit être attribuée aux nouveaux créanciers, quelle partie appartient à la masse, le tout conformément aux principes exposés plus haut. (N° 90).

SECTION II.

ANNULATION DE CERTAINS ACTES.

NOTIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

104. Législation et état de la jurisprudence sous l'empire du Code de 1807.
105. Interprétation législative. — Loi du 10 Juillet 1846.
106. La loi actuelle a réglé les points controversés dans une série de dispositions. → Elle distingue trois périodes.

104. Une des conséquences les plus graves de la déclaration de faillite c'est l'annulation de certains actes accomplis par le failli. C'est aussi un des points qui donnent lieu au plus de difficultés et de discussions, malgré le soin pris par les auteurs de la loi nouvelle de préciser les circonstances qui peuvent motiver l'annulation.

Le Code de 1807 attribuait aux tribunaux de commerce le droit de fixer l'ouverture de la faillite à telle époque qu'ils jugeaient convenable. D'un autre côté, le failli était de plein droit dessaisi de l'administration de ses biens à partir du jour de l'ouverture de la faillite. La conséquence de ces principes devait être que toutes les opérations accomplies par le failli entre le jour fixé pour l'ouverture et celui du jugement étaient nulles de droit. On conçoit quelle perturbation un semblable système jetait dans les relations commerciales, d'autant plus que la faillite pouvait être reportée à dix ou vingt ans en arrière. Aussi la jurisprudence recula-t-elle souvent devant les conséquences de cette doctrine. La Cour de cassation française décidait d'une façon constante que les actes accomplis par le failli après la cessation des payements étaient valables à moins de fraude.

En Belgique la jurisprudence se divisa. Les Cours d'appel s'en tenant rigoureusement aux dispositions du Code, faisaient produire les effets du dessaisissement à partir de la cessation des paiements c'est-à-dire à dater du jour fixé pour l'ouverture de la faillite. La Cour de cassation établissait une distinction entre deux dessaisissements : l'un fictif, à partir de la cessation; l'autre réel, seul opposable aux tiers et partant motivant seul la nullité des opérations, à compter du jugement déclaratif.

105. Dans ces conditions, il y avait lieu à interprétation législative. Il y fût pourvu par la loi du 10 Juillet 1846.

Mais dans le cours de la discussion de cette loi la même divergence d'opinions se manifesta. La Chambre des Représentants adopta le système des Cours d'appel, tandis que le Sénat se rallia à l'opinion de la Cour de cassation. Une sorte de transaction intervint; les deux assemblées s'entendirent pour voter une loi qui consacrait en principe la doctrine de la Chambre mais qui, en somme et dans la pratique, donnait raison au Sénat. D'après cette loi le dessaisissement commençait avec la cessation des paiements; mais les questions relatives aux effets du dessaisissement devaient être décidées d'après les règles générales du droit et de l'équité.

106. La loi de 1851, modelée en ceci sur le Code français de 1838, a décrété une série de dispositions destinées à régler cette question si délicate du dessaisissement et de la validité des actes accomplis depuis la cessation des paiements. Le législateur s'est efforcé de sauvegarder les droits et les intérêts des créanciers, sans porter atteinte à la sécurité du commerce en prononçant inutilement la nullité d'une foule d'actes très réguliers et nullement préjudiciables à la masse.

La loi distingue trois périodes :

1° La période postérieure au jugement déclaratif.

2° La période qui s'écoule depuis les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements jusqu'au jugement déclaratif.

3° La période antérieure à ces dix jours.

ARTICLE 1^{er}. — *Actes accomplis depuis le jugement déclaratif.*

SOMMAIRE.

107. Renvoi à la première section du présent chapitre.

107. Quant à cette première période nous nous en sommes déjà expliqué. (Voir section 1^{re} du présent chapitre, n^{os} 82 et suivants).

ARTICLE II. — *Actes accomplis dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements ou depuis la cessation jusqu'au jugement déclaratif.*

§ 1^{er}. — ACTES NULS DE PLEIN DROIT.

Article 445.

Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si

la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour.

Tous paiements, soit en espèces, soit par transports, vente, compensation ou autrement pour dettes non échues et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

Toute hypothèque conventionnelle ou "judiciaire" et tous droits d'antichrèse ou de gages constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.

SOMMAIRE.

- 108. Les tribunaux ne peuvent se dispenser de prononcer la nullité des actes mentionnés dans cet article.
- 109. La nullité ne peut être invoquée qu'au profit de la masse par le curateur. — Mais si après qu'elle a été prononcée le failli est remis à la tête de ses affaires il profite du bénéfice de la chose jugée.
- 110. Les actes de disposition gratuite sont nuls.
- 111. La donation consentie mais non acceptée avant les dix jours, est nulle.
- 112. La donation acceptée avant les dix jours et transcrite dans la période suspecte est nulle.
- 113. La constitution d'une dot est un acte gratuit.
- 114. Un contrat commutatif est nul lorsque le failli reçoit notablement moins que ce qu'il a donné en échange.
- 115. Lorsqu'un contrat commutatif est annulé, il l'est pour le tout.
- 116. Les paiements de dettes non échues sont également nuls.
- 117. L'énumération des modes de paiement reprises dans cet article n'est pas limitative.
- 118. Le paiement à première présentation d'une valeur à plusieurs jours de vue, est un paiement de dette non échue.
- 119. *Quid*, de l'envoi d'une provision pour une traite non-échue? — Distinction.
- 120. La survenance du terme ne valide pas le paiement fait par anticipation.
- 121. Les paiements de dettes échues ne sont nuls que s'ils sont effectués autrement qu'en espèces ou effets de commerce. — Motifs de cette disposition.

122. Le mot *payement* ne doit pas être pris dans le sens juridique.
123. Dation en *payement* de marchandises.
124. La dation dissimulée sous la forme d'un autre contrat, notamment sous la forme du mandat de vendre, est nulle.
125. La circonstance que la marchandise est envoyée en compte courant n'enlève pas à l'opération le caractère de *payement* frappé de nullité.
126. Mais il faut qu'il y ait eu *payement* dans l'intention des parties.
127. Si le *payement* en marchandises a été stipulé lors de la conclusion du marché, il n'est pas sujet à rapport.
128. Le *payement* par cession de créance est nul.
129. La cession signifiée au débiteur cédé ou acceptée par celui-ci pendant la période suspecte est nulle.
130. Mais si le débiteur cédé a payé sans notification avant les dix jours, le cessionnaire n'est pas tenu à rapport.
131. Il en serait autrement si ce débiteur avait payé pendant la période suspecte.
132. Les cessions déguisées ou irrégulières sont également nulles.
133. La remise d'un warrant ou d'une cédule n'est pas un *payement* en effets de commerce.
134. Il en est de même d'une lettre de crédit.
135. *Quid*, des bons sur la caisse du banquier du failli?
136. La remise d'une traite créée par le failli constitue un *payement* en effets de commerce.
137. La compensation acquise avant la déclaration de faillite demeure valable.
138. Elle ne peut s'opérer après le jugement déclaratif.
139. Le créancier, débiteur en même temps d'une dette non échue ne pourrait renoncer au bénéfice du terme pour opposer la compensation.
140. L'exigibilité des créances créée par l'art. 450 n'a pas pour effet de rendre possible la compensation.
141. Les effets de commerce remis avant la faillite et revenus impayés après le jugement déclaratif peuvent néanmoins être contrepassés.
142. Lorsque les deux dettes dérivent du même titre il y a lieu de dresser un compte où les articles se compensent.
143. Les hypothèques et les gages constitués pour des dettes antérieures sont nuls.
144. *Quid*, si l'hypothèque ou le gage est donné pour garantir à la fois une dette antérieurement contractée, et une dette nouvelle?
145. L'hypothèque constituée en remplacement d'une autre garantie sans préjudice pour la masse n'est pas nulle.
146. Le contrat de gage pour garantir une créance antérieure doit pour ne pas être nul, avoir été rendu parfait avant la période suspecte.

147. Application de cette règle. — Première espèce.
 148. Autre espèce.
 149. Troisième espèce.
 150. Ces règles s'appliquent à l'antichrèse.
 151. L'article 445 ne s'occupe que de la constitution et non de l'inscription. — Renvoi.
 152. Cet article ne s'applique pas à l'hypothèque légale.
 153. Du cas où l'hypothèque légale de la femme garantit sa créance du chef de cautionnement.

108. Les actes énumérés dans cet article sont nuls de plein droit; il n'appartient pas aux tribunaux d'apprécier s'ils doivent ou non les annuler. Dès que l'annulation est demandée, si les faits sont établis, elle doit être prononcée. Pour tous ces actes, aussi il n'y a pas à distinguer s'ils ont été accomplis depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée, c'est avec le premier de ces dix jours que la période suspecte a commencé.

109. Remarquons encore que la loi dit « sont nuls et sans effets relativement à la masse, » c'est-à-dire que c'est au profit des créanciers que la nullité est introduite. Eux seuls représentés par le curateur peuvent l'invoquer. Ainsi le failli remis à la tête de ses affaires par un concordat ne serait pas recevable à faire prononcer cette nullité. Mais cependant si le jugement d'annulation avait été prononcé avant le concordat, le failli pourrait profiter du bénéfice de ce jugement. (Paris 24 janvier 1844, *D. A. V^o Faillites* n^o 325; *Id.* 3 décembre 1846, *D. P.* 1851-2-63; Bordeaux 15 février 1849, *D. P.* 1849-2-88).

110. Les actes que l'art. 445 frappe tout d'abord de nullité sont les actes à titre gratuit. Celui qui est au dessous des affaires, qui ne peut payer ses créanciers et faire face à ses obligations, n'a pas le droit de faire des libéralités. *Nemo liberalis nisi autem liberatus.* C'est d'ailleurs une application du droit commun et spécialement de l'action paulienne. Tous actes faits en fraude des droits des créanciers peuvent

être annulés. Or on sait que la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à enseigner, que pour qu'il y ait fraude en matière de libéralité, il suffit que le donateur ait connu son état d'insolvabilité sans qu'il soit nécessaire que le donataire en ait également eu connaissance.

Notre article 445 apporte cependant une modification au droit commun : la libéralité est nulle par là même qu'elle a été consentie dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements et dans ce temps le failli pouvait ne pas être encore insolvable ; ou, s'il l'était, il pouvait ignorer sa situation. Mais le législateur a tenu compte de ce fait que dans la plupart des cas la cessation des paiements est précédée d'une période d'insolvabilité très réelle, quoique non notoire et pendant laquelle le débiteur ne se soutient qu'au moyen du crédit. Il a établi à ce sujet une présomption absolue, présomption *juris et de jure* qu'aucune preuve ne peut ébranler et qui domine toute la matière.

111. Une donation n'a d'existence définitive que pour autant qu'elle ait été acceptée par acte authentique (art. 932 C. civ.). Si donc une donation a été consentie par le failli plus de dix jours avant la cessation des paiements, mais n'a été acceptée par le donataire, que dans cette période, elle doit être annulée.

112. On s'est posé la question de savoir si une donation immobilière consentie et acceptée avant la période de suspicion mais transcrite seulement pendant les dix jours doit aussi être frappée de nullité. La raison de décider est que les transmissions immobilières ne sont opposables aux tiers qu'après avoir été transcrites. Tant que cette formalité n'a pas été accomplie, la transmission n'existe pas à l'égard des tiers, par conséquent, la donation n'a été définitivement accomplie, en ce qui concerne les créanciers que dans les dix jours. Mais on fait remarquer qu'avant la trans-

mission, la donation dès qu'elle est acceptée, constitue un droit acquis; qu'il y a la même raison de décider pour la transcription que pour l'inscription des hypothèques, qui peut être valablement faite jusqu'au jugement déclaratif, pourvu que ces hypothèques soient régulièrement acquises avant les dix jours (art. 447 voir *infra* nos 154 et suiv.). Telle est l'opinion enseignée par *Alauzet et Renouard*. Nous croyons cependant qu'il vaut mieux s'en tenir à la rigueur des principes, et dire que la donation est nulle.

113. On s'est demandé si la constitution de dot est une libéralité. Les auteurs français établissent une distinction : C'est disent-ils une libéralité à l'égard du conjoint au profit duquel la dot est constituée, mais c'est un contrat à titre onéreux pour l'autre époux, qui évidemment, ajoutent-ils, n'a consenti au mariage qu'en considération de la dot. Ce raisonnement est plus humoristique et plaisant que vrai et juridique; et ce n'est point sans surprise qu'on le voit présenter par des jurisconsultes tels que M. *Alauzet* et M. *Bédarride*. Il est évident que la dot est un don, une libéralité pour ceux qui en profitent. « *Ne dote qui ne veut* » dit le vieil adage. Ces auteurs sont forcés d'admettre une seconde distinction comme conséquence de la première qu'ils ont établie. Si le conjoint de l'enfant doté ne connaissait pas l'insolvabilité du donateur, la faillite de celui-ci survenant il n'y aurait pas lieu de faire annuler la donation; si au contraire ce conjoint a connu au moment du mariage la cessation des paiements ou l'insolvabilité, le tribunal saisi de l'affaire devrait prononcer l'annulation. Mais s'il est admis que la constitution de dot est un contrat à titre onéreux, il n'y a pas à considérer si le contractant a, ou non, connu la position du failli; il y a seulement lieu d'examiner s'il a reçu notablement plus qu'il n'a donné en échange; et dans l'hypothèse où nous sommes placés il faudrait rechercher si en prenant son conjoint, l'autre époux a assumé une charge

moins lourde que la dot. On voit d'ici quel procès grotesque serait engagé! Cela suffit à démontrer combien est contestable le système de ces auteurs. (Voir à l'appui de notre opinion : *Namur* vol. 3 n° 1647; *Bravard et Demangeat* vol. 5 p. 216 et suiv.). Grenoble 3 février 1842, *D. A. V° Faillite*, n° 277, *contra* : Cass. fr. 25 février 1845, *D. P.* 1845-1-174.

114. La seconde catégorie d'opérations nulles de plein droit, lorsqu'elles auront été accomplies depuis la cessation de paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée, comprend les actes et contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle qu'il a reçu en retour.

Le Code français de 1838 ne contient pas de disposition analogue, mais la jurisprudence et la doctrine admettent que dans ce cas il y a lieu à annulation parce que l'acte onéreux n'est qu'une disposition à titre gratuit déguisée, tout au moins en ce qui concerne la partie dont le failli n'a pas reçu la contre-valeur.

Le législateur belge a été plus prévoyant et a décidé la question par le texte formel que nous venons de rapporter.

Les tribunaux ont incontestablement en cette matière un pouvoir très étendu. Mais, il faut que la valeur de ce qu'a fourni le failli soit *notablement* plus considérable que ce qu'il a reçu; une légère différence ne suffirait pas pour justifier l'annulation. Une hausse, une baisse de prix survenue depuis lors et avant le jugement déclaratif seraient sans influence.

115. Il va de soi que lorsqu'un contrat commutatif est annulé il l'est pour le tout et que le curateur ne peut par exemple se faire restituer l'objet vendu par le failli sans en rembourser le prix.

116. Sont également nuls de plein droit les paiements

de toute nature pour dettes non échues. Le motif de cette disposition n'a pas besoin d'être développé. Payer une dette non échue c'est renoncer au bénéfice du terme et par là même faire un acte de libéralité. Le commerçant qui est sur le point de cesser le paiement de ses dettes exigibles, n'est pas en situation de payer par anticipation ce qu'il ne doit pas encore, s'il le fait c'est au détriment de ses autres créanciers; et celui qui reçoit ainsi un paiement qu'il n'a pas encore le droit d'exiger s'enrichit au détriment d'autrui. C'est là ce que la loi ne peut permettre.

117. L'article 445 énumère une série de modes de paiement, mais cette énumération n'a rien de limitatif puisque cet article ajoute « ou autrement. » Il suffit donc pour être nul qu'un acte ait eu pour effet de libérer le failli d'une dette non encore exigible.

On s'étonne à bon droit de voir la loi citer au nombre des paiements entachés de nullité, ceux faits par compensation, puisque la compensation, ne pouvant s'établir qu'entre dettes liquides et exigibles, n'a jamais pour effet d'éteindre une dette non échue; cette phrase de l'art. 445 a été empruntée à la loi française de 1838 et copiée textuellement sans que probablement le rédacteur du projet ait fait attention à ce non-sens.

118. Des banquiers émettent souvent des bons ou obligations payables à un certain nombre de jours de vue; d'un autre côté il arrive que des traites et des billets à ordre sont créés dans les mêmes conditions. On s'est demandé si le paiement de ces obligations ou de ces effets à première présentation et sans que le délai de vue soit expiré, constitue le paiement d'une dette non-échue. L'affirmative n'est pas douteuse. La dette échue est celle dont le règlement est immédiatement exigible. Le débiteur insolvable, prêt à suspendre ses paiements, qui dans quelques jours ne fera plus honneur à ses échéances ne peut payer par antici-

pation des dettes non encore exigibles et favoriser ainsi certains créanciers. (Orléans 26 juillet 1859. *D. P.* 1859-2-156; *Bédarride* vol. 1 n° 112^{bis}).

119. Une question plus délicate, est celle de savoir si l'envoi d'une provision à celui qui a accepté une traite à découvert est un paiement de dette non échue.

On répond affirmativement en disant que l'accepteur ne sera créancier du tireur qu'après avoir payé la lettre de change; jusque là, la créance n'est qu'éventuelle et par conséquent non échue. C'est ce que décide un arrêt de la Cour de cassation de France du 30 Mai 1859. *D. P.* 1859-1-462 et un second arrêt de la même Cour du 17 décembre 1850, *D. P.* 1851-1-29. Telle est aussi l'opinion de *Renouard* vol. 1 p. 372 et d'*Alauzet* n° 2525. Cette solution est juste et vraie dans la généralité des cas; mais il peut se produire des hypothèses où l'envoi de la provision ne constituerait pas le paiement d'une dette non échue. Cela se présenterait s'il avait été formellement stipulé entre le tireur et l'accepteur que la provision serait faite à une époque déterminée antérieure à l'échéance et que les traites n'eussent été acceptées que sous le bénéfice de cette condition. Il est évident que si le créateur fournissait la provision au moment convenu, quoique avant l'échéance de la traite, il ne payerait pas une dette non échue, puisque l'accepteur était en droit d'exiger cette remise.

120. Il a été décidé avec raison que le paiement en temps suspect d'une dette non échue ne devient pas valide par la survenance de l'échéance avant la déclaration de la faillite. (Jugement du tribunal d'Ostende, 23 décembre 1874, *P. B.* 1875-3-87).

121. Les mêmes motifs n'existaient pas pour annuler le paiement des dettes échues. Frapper ces paiements de nullité d'une façon générale, c'eût été jeter la perturbation dans le commerce, enlever la sécurité aux opérations les plus

journalières; c'eût aussi été annuler tout ce qui s'était fait depuis la cessation; c'est ce que l'on ne voulait pas, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut. D'un autre côté tout règlement de dette effectué dans la période suspecte ne pouvait être validé. aujourd'hui disait le rapport de la commission de la Chambre, dès que les premiers soupçons de faillite naissent, les créanciers envahissent le domicile de leur débiteur exécutent une *razzia* dans ses magasins, et quand éclate la faillite les marchandises ont disparues, l'actif est devenu un mythe; les créanciers qui ne se trouvaient pas sur les lieux, ceux qui croient leur délicatesse engagée à suivre la loi commune, sont d'ordinaire les seuls à supporter toute la perte. Désormais il n'en pourra plus être ainsi. (Maertens, p. 205).

La disposition que nous examinons a été empruntée au Code français de 1838. Dans la discussion de cette loi il a été entendu également que le but poursuivi est d'empêcher que certains créanciers apprenant la situation fâcheuse de leur débiteur, sachant qu'il n'est plus en état de payer régulièrement ne se fassent remettre des marchandises ou d'autres valeurs et s'assurent ainsi une position avantageuse au préjudice des autres créanciers.

C'est donc la pensée qu'une fraude d'une nature particulière préside aux paiements de cette espèce qui a inspiré le législateur; mais il importe de remarquer toutefois que la disposition est générale et que si même dans un cas spécial, il était démontré qu'aucune intention frauduleuse n'a existé la nullité ne devait pas moins être prononcée.

129. Une autre remarque importante est qu'il ne faut point prendre le mot *payement* dans son sens rigoureusement juridique. Payer, c'est accomplir une obligation de la façon même où elle a été entendue; c'est donner ou faire ce que l'on s'est obligé à donner ou à faire; or il résulte des travaux préparatoires et de l'esprit de la loi que le législa-

teur n'a pas voulu frapper de nullité l'exécution de toute obligation de faire, non plus que celle de toute obligation de donner autre chose que des espèces ou des effets de commerce. Ce que l'on veut atteindre dans ce paragraphe, c'est bien plutôt la dation en paiement. Nous aurons à revenir sur ce point.

Nous allons passer en revue les principaux modes de paiement qui tombent sous l'application de la disposition que nous examinons.

123. *Paiement en marchandises.* La dation en paiement de marchandises faite dans la période suspecte est radicalement nulle, les termes de la loi sont formels et précis; on peut même dire que c'est le type le plus parfait du paiement que le législateur a voulu frapper de nullité.

124. Si même cette dation était dissimulée sous l'apparence d'une autre opération, si par exemple, le débiteur avait envoyé des marchandises à son créancier avec mandat de les vendre et de s'en appliquer le prix, il y aurait lieu de faire rapporter les marchandises ou leur valeur. C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Cassation de France du 30 mai 1848. (*D. P.* 1848-5-190; voir dans le même sens *Alauzet* n° 2504 et *Renouard* vol. 1 p. 375; Trib. comm. d'Anvers 10 avril 1861; *Port d'Anvers* 1861-1-89).

125. *Dalloz* enseigne (1) que si un négociant qui se trouvait en compte courant avec le failli a reçu de celui-ci des marchandises dans la période suspecte et que grâce à cet envoi il n'est plus créancier, ou ne l'est que d'une somme inférieure à celle qui, sans cela, lui eût été due, cette remise ne peut être annulée comme constituant un paiement en marchandises. *Bédarride* résout cette question de la même façon. Le motif donné par ces auteurs est que le créancier a

(1) *V° Faillite*, n° 292.

agi de bonne foi, que cet envoi de marchandises, est une opération habituelle du commerce. *Duvergier* partage la même opinion par cette singulière raison que tant que dure un compte courant, il n'y a ni dette ni créance, que l'on ne peut savoir jusqu'au jour de la clôture qui sera débiteur ou créancier, et que par conséquent il ne peut y avoir de paiement.

Cette doctrine ne peut être suivie : la bonne foi du créancier ne doit pas être prise en considération. La loi est formelle ; dès qu'il y a paiement effectué en marchandises, il y a lieu à rapport ; peu importe qu'un compte ait existé entre le créancier et le débiteur. Si la doctrine que nous combattons était admise, la loi serait constamment éludée on pourrait presque toujours exciper de l'existence d'un compte. Il est bien rare en effet que deux commerçants qui sont en relations, règlent chaque affaire séparément. Quant à l'argument de M. *Duvergier* on comprend qu'il n'est que spécieux. Dans un compte courant il y a toujours un débiteur et un créancier, et un commerçant connaît à chaque moment la position de ses correspondants envers lui ; lorsqu'il s'aperçoit que la dette de l'un d'eux prend de trop grandes proportions, il ne manque pas d'arrêter le crédit et même de réclamer des remises ; ces remises, qu'elles soient effectuées en espèces ou autrement, constituent de véritables paiements.

126. Ce n'est pas à dire toutefois que l'envoi de marchandises par le failli à un de ses créanciers avec lequel il est en compte courant doit toujours être annulé s'il a eu lieu dans la période suspecte. Nous partageons complètement la manière de voir de M. *Alauzet*. La loi parle de *payements* ; et l'on ne peut étendre les termes de la loi, surtout contrairement à son esprit. Il faut donc que dans la volonté des parties il y ait eu un paiement, c'est-à-dire que l'envoi ait été effectué avec l'intention d'éteindre ou de

de diminuer la dette. Si les parties ont entendu traiter une nouvelle affaire, on ne peut pas dire qu'il y a eu dation en paiement ; et si la dette s'est trouvée éteinte, c'est par l'effet de la compensation qui s'établit de plein droit. Dans ce cas donc, point d'action en rapport, il importe peu qu'un compte courant existe ou non. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation de France du 30 Août 1847 (1) a décidé que le paiement est valable lorsque l'extinction de la dette résulte de la compensation opérée entre le vendeur et l'acheteur de marchandises, régulièrement vendues par suite d'une opération publique et par l'entremise d'un courtier. On comprend que l'intervention du courtier n'est pas indispensable, pas plus qu'elle ne serait suffisante à elle seule pour empêcher l'annulation. Elle n'a d'autre signification que de rendre plus probable cette circonstance, que le but poursuivi par l'acheteur et le vendeur n'était pas l'extinction de la dette.

127. Nous avons vu précédemment que ce que la loi interdit, c'est la dation de marchandises en paiement, plutôt que le paiement dans le sens juridique. Aussi les auteurs enseignent-ils que si le failli a remis, dans les dix jours de la cessation des paiements, des marchandises qu'il s'était antérieurement engagé à livrer, ces marchandises ne devront pas être rapportées bien qu'en droit il y ait là un véritable paiement. Mais encore une fois ce n'est pas une dation en paiement, la loi n'a voulu atteindre que le paiement fait autrement qu'il a été stipulé parce qu'elle y voit un indice certain du désir de se faire avantager au détriment de la masse (2). On peut consulter dans le même sens un arrêt de Colmar, 3 juillet 1865 *D. P.* 1865-2-225.

128. *Cession de créance.* La dation en paiement d'une

(1) *Sirey* 1848-1-131.

(2) *Renouard*, t. 1, p. 375. *Alauzet*, n° 2413.

créance est incontestablement un paiement fait autrement qu'en espèces ou en effets de commerce. Aussi n'est-il pas douteux que la cession d'une créance consentie par le failli pendant la période suspecte, en paiement d'une dette, est frappée de nullité. Le créancier à qui cette cession a été faite sera tenu d'en rapporter l'import à la masse.

129. On s'est demandé si la cession effectuée avant les dix jours, mais qui n'a été notifiée au débiteur que pendant la période suspecte est aussi entachée de nullité. L'affirmative ne peut être douteuse suivant nous. L'art. 1690 du C. civ. dit que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation de ce transport dans un acte authentique. Le curateur qui réclame l'annulation d'une semblable dation en paiement agit incontestablement en qualité de tiers; les créanciers sont des tiers dans l'espèce, il n'agissent pas comme représentants du failli puisque ce sont leurs droits personnels qu'ils font valoir, en se fondant sur des dispositions de la loi introduites en leur faveur exclusive et non en celle de failli. Cette action d'ailleurs n'est qu'une sorte d'extention donnée à l'action paulienne; et dans celle-ci les créanciers ne sont pas les représentants de leur débiteur ils sont considérés comme de véritables tiers sinon la mise en mouvement de cette action ne serait jamais possible.

L'opinion que nous défendons ici est d'ailleurs unanimement enseignée par la doctrine; notamment par *Bédarride* n° 113^{ter} et par *Renouard*. t. 1, p. 378. (Voir dans le même sens *Alauzet* n° 2523; *Troplong*, De la vente, n° 911; *Laurent*, t. 24, n° 506; *Pardessus*, n° 1140). La jurisprudence française s'est divisée (1) sur ce point mais paraît se fixer en faveur de notre opinion.

(1) Voir dans ce sens, Bourges 18 juin 1839. *D. P.* 40-2-215; Nancy 22 août 1844, *D. P.* 45-2-12; Cass. fr. 4 janvier 1847; *Contrà*: Orléans 31 août 1841, *D. P.* 1842-2-16; Paris 17 février 1849.

A défaut de signification l'acceptation faite en temps utile par le débiteur dans un acte authentique rendrait de même la cession définitive aux termes de l'art. 1690 du C. civ.

130. De même on doit admettre, que si le débiteur cédé a payé de bonne foi au cessionnaire avant la période suspecte, le cessionnaire ainsi payé ne sera pas astreint au rapport : le paiement effectué par le débiteur doit avoir la même force et produire les mêmes conséquences que l'acceptation faite dans un acte.

131. *M. Renouard* (t. 1, p. 381) attache les mêmes effets au paiement opéré dans le temps suspect, mais avant le jugement déclaratif. Cette doctrine ne nous paraît pas devoir être suivie ; le paiement ne peut valoir que comme acceptation consentie par le débiteur cédé et l'acceptation donnée dans ce temps ne suffirait pas, comme nous venons de le voir, pour valider la cession. *M. Renouard* dit que jusqu'au jour du jugement de faillite il n'y a pas de saisie légale des capitaux entre les mains des débiteurs, et que ceux-ci se sont trouvés valablement libérés, tant à l'égard du cédant qu'à l'égard des tiers, des sommes par eux payées. Cela est parfaitement vrai ; mais là n'est pas la question ; de ce que le débiteur cédé est valablement libéré, il ne résulte pas que le cessionnaire à qui la créance a été donnée en paiement n'en doive pas le rapport à la masse. Dans le cas d'une cession de créance faite et signifiée après la cessation des paiements, le débiteur cédé s'il a payé avant la déclaration de faillite est valablement libéré et cependant la cession est nulle envers la masse et le cessionnaire tenu au rapport (1).

132. Nous renouvelerons ici au sujet de la cession de-

(1) Bruxelles 3 février 1873, *P. B.* 1873-2-117.

guisée, l'observation que nous avons faite à propos des paiements en marchandises (n° 124). Cette cession est nulle, de même que la cession imparfaite et irrégulière verbale, ou consentie par simple délégation. Il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi interdit de faire directement; et le défaut d'observation des formes légales ne peut avoir pour effet de valider une opération nulle par elle-même. (Cour de Bruxelles, 3 février 1873 cité au n° précédent; Chambéry 6 août 1873 et Cass. fr. 30 décembre 1874, *D.P.* 1876-1-25).

133. *Payements en titres et valeurs ne constituant pas des effets de commerce.* Plusieurs controverses se sont élevées sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par effets de commerce. Ainsi on s'est demandé si les warrants sont des effets de commerce. On a dit pour appuyer l'affirmative que les warrants sont transmissibles par voie d'endossement; mais cette circonstance ne suffit pas pour constituer un effet de commerce. La transmission faite par un débiteur à son créancier d'un warrant (1) ou d'une cédula constitue évidemment une dation en paiement, puisque le créancier reçoit autre chose que ce à quoi il a droit d'après son titre, au lieu de le payer en argent; on lui donne ou des marchandises ou une créance. Or c'est, nous l'avons vu la dation en paiement que la loi veut empêcher pendant la période suspecte. Aussi la Cour de cassation française a-t-elle décidé qu'un semblable paiement doit être annulé. (7 mai 1866, *D. P.* 1866-1-198). La Cour de Lyon s'est prononcée dans le même sens (27 février 1866, *D. P.* 1866-2-70). Nous devons cependant dire que divers auteurs, entr'autres M. *Alauzet*, enseignent le contraire.

(1) La remise du warrant transfère la créance privilégiée sur les marchandises, la remise de la cédula transfère la propriété des dites marchandises.

Nous trouvons dans la loi du 18 Novembre 1862, un argument à ajouter à ceux qu'invoquent les arrêts cités plus haut. L'art. 9 de cette loi dit que la transmission des warrants et des cédules, non portés sur les livres régulièrement tenus du cédant ou du cessionnaire, est présumée en cas de faillite, avoir eu lieu postérieurement à l'époque où elle pouvait être valablement faite. Quelle est donc cette époque, sinon celle qui est antérieure aux dix jours qui précèdent la cessation des paiements?

134. Le paiement fait au moyen d'une lettre de crédit n'est certainement pas effectué en un effet de commerce. (Conf. *Alauzet* t. 6, n° 2514; *Renouard*, t. 1, p. 376, n° 18).

135. Certains commerçants confient le service de leur caisse à leur banquier et s'acquittent de leurs obligations au moyen de *bons à vue* créés sur le banquier. M. *Bédarride* voit dans ces *bons* de véritables effets de commerce. Nous ne pouvons partager cette manière de voir, ces bons ne sont pas créés à l'ordre du créancier. Or, si la transmissibilité par voie d'endossement ne suffit pas pour donner à un titre le caractère d'un effet de commerce, elle constitue au moins une des conditions essentielles sans laquelle il n'y a pas d'effets de commerce. Ces bons valent seulement comme des mandats de payer donnés au banquier, et le mandat est révoqué par la faillite. Mais si le créancier qui les a reçus en a touché le montant avant le jugement déclaratif, il ne sera pas tenu au rapport parce que c'est un paiement en espèces qui lui a été fait. Le banquier n'est ici que le préposé de son client.

136. La loi ne distingue pas entre les effets créés par le failli sur ses débiteurs et ceux qui ont été passés à son ordre par d'autres tireurs; la remise des uns et des autres constitue des paiements valables. C'est ce qu'a établi très bien un arrêt de la Cour de cassation française du 10 Mai 1865 *D. P.* 1865-1-230.

La doctrine n'est cependant pas unanime à enseigner cette opinion. M. *Alauzet* (n° 2514) et M. *Bédarride* (n° 113^{is}) ne reconnaissent comme valables que les paiements effectués en effets créés par des tiers et passés à l'ordre du débiteur. Nous avouons ne rien comprendre à la distinction établie par ces auteurs. Il n'y aurait là, disent-ils, qu'un paiement par cession, paiement frappé de nullité par la loi. Mais la même objection peut se produire pour le transport de tout espèce d'effets, même de ceux que le débiteur a reçu du tireur; celui-ci lui a cédé la créance qu'il cède à son tour à l'un de ses créanciers. D'ailleurs il faut remarquer que la loi n'annule pas expressément et nommément les paiements par cession, mais bien les paiements autres que ceux en espèces ou en effets de commerce. Toute la question est donc de savoir si la traite créée par un débiteur à l'ordre de son créancier est un effet de commerce. L'affirmative ne paraît pas devoir être révoquée en doute.

137. *Compensation.* Ainsi que nous avons eu l'occasion de le faire observer, la compensation est un mode d'extinction des obligations qui agit de plein droit, et sans que l'intervention des personnes soit nécessaire; elle repose sur la fiction de la remise réciproque de deux paiements en espèces. La compensation acquise même après la suspension des paiements, mais avant le jugement déclaratif est définitive et ne peut être annulée.

Quant aux conditions exigées pour que la compensation s'effectue, quant aux difficultés auxquelles elle peut donner naissance, ce sont des questions de droit civil qui sortent de notre cadre. Nous devons toutefois signaler quelques points spéciaux à la faillite.

138. Pour qu'il y ait compensation, il faut qu'il existe deux dettes liquides et exigibles. Cette liquidité et cette exigibilité doivent être antérieures à la déclaration de faillite. Le jugement fixe définitivement le sort des créanciers, les

créances sont à partir de ce jour transformées en un droit au dividende non encore liquidé. Si donc les deux dettes étaient liquides et échues avant la faillite, elles étaient éteintes par compensation avant le jugement, et celui-ci ne peut les faire renaître. Mais s'il en est autrement, si par exemple le créancier du failli pour une somme exigible, est en même temps débiteur d'une dette non encore échue, lorsque l'époque de l'exigibilité arrivera il ne sera plus créancier que d'un dividende et la compensation ne pourrait s'exercer qu'à concurrence de ce dividende. De même si c'est sa dette qui seule est arrivée à échéance au moment de la faillite, sa créance sera exigible lorsqu'elle se trouvera transformée en un droit à un dividende.

139. Dans le premier exemple du n° précédent le débiteur ne pourrait renoncer au bénéfice du terme pour invoquer la compensation, une renonciation de ce genre n'est valable que pour autant qu'elle ne porte pas préjudice à des tiers, et ici elle nuirait évidemment aux autres créanciers.

140. Un des effets de la déclaration de faillite est de rendre immédiatement exigibles toutes les dettes du failli (art. 450). Nous examinerons plus loin cette disposition; notons seulement ici que cette exigibilité n'a pas pour conséquence de rendre les deux dettes compensables. • En édictant cette disposition, dit M. *Renouard*, la loi veut prémunir le créancier à terme contre la suppression des garanties dont la faillite le prive; mais elle ne veut pas par un changement dans les conséquences de son titre l'avantager au préjudice des autres créanciers. Sa créance devient exigible: cela veut dire seulement qu'il prendra part aux opérations de la faillite et aux répartitions du dividende comme si sa créance était échue (t. I p. 331). • La jurisprudence et la doctrine sont d'ailleurs unanimes sur ces différents points.

141. Les négociants qui sont en compte-courant ont l'habitude de se remettre à valoir des effets de commerce.

Celui qui les reçoit, en porte le montant au débit de son compte et en crédite le compte de celui qui les lui a remis. Si plus tard les traites ne sont pas payées à leur échéance, ces inscriptions sont annulées au moyen de mentions en sens contraire. Supposons que A qui devait 4000 francs à B lui a remis des effets pour une somme de 10,000 francs; grâce à cette remise son compte est créancier de 6000 francs. Il est déclaré en faillite avant l'échéance de ces traites. Plus tard elles reviennent impayées; la faillite en devra évidemment le montant, mais B se trouvera-t-il ainsi créancier de 4000 francs comme il l'eût été s'il n'y avait pas de faillite? Ou bien lui dira-t-on: au jour du jugement vous étiez débiteur de 6000 francs que vous devez verser à la masse; et postérieurement, alors que la compensation n'était plus possible, vous êtes devenu créancier de 10,000 francs pour lesquels vous serez admis au passif? Nous pensons que c'est la première solution qui doit être adoptée et voici la raison de décider. Habituellement ces remises sont effectuées «sauf encaissement» c'est-à-dire, que celui qui a remis la traite à l'autre ne doit en être crédité définitivement qu'après le paiement; si donc elle est inscrite au moment de la remise, ce n'est qu'à titre provisoire et pour faciliter la comptabilité. La passation au débit du compte après le protêt n'est de même qu'un jeu d'écriture; en réalité et d'après l'intention des parties les effets en question n'eussent pas du figurer au compte. Le solde de ce compte doit ainsi s'établir comme si ces opérations de remise et de retour des traites n'avaient pas eu lieu.

Voilà pour les cas où cette condition de *sauf paiement* ou *sauf bonne fin* a été formellement stipulée. Mais il peut se faire que rien n'ait été expressément dit à ce propos et dans ce cas il faut s'en rapporter aux circonstances de chaque affaire en tenant compte de l'usage général d'après lequel la clause «*sauf bonne fin*» est sous entendue (1).

(1) Voir en ce sens *Renouard*, t. 1 p. 333 et Cass. fr. 10 mars 1852, *D.P.*

149. *Pardessus* enseigne qu'il peut y avoir extinction par compensation, quoique les deux dettes ne soient pas exigibles au moment de la faillite; c'est dit-il lorsque l'une et l'autre dettes dérivent du même titre et sont corrélatives. Il cite comme exemple le cas d'une assurance contractée mais non encore payée. Paul a assuré les marchandises de Jean pour 100,000 francs moyennant une prime de 10,000 francs et tombe ensuite en faillite. La masse ne peut exiger, en cas de sinistre que Jean paie la prime, de 100,000 francs sauf à entrer en contribution pour le capital de 100,000 francs, ce dernier retiendra la prime de 10,000 francs qu'il a promise et viendra en contribution pour le surplus seulement (n° 1126). Cela est parfaitement juste, mais *Boulay-Patty* en approuvant cette décision fait remarquer avec beaucoup de raison, qu'il n'y a pas ici une véritable compensation.

La Cour de Bruxelles a tranché dans le même sens une question analogue qui se présente fréquemment dans les liquidations de faillite. Les banques mutuelles, telles que *Union du crédit, Banques populaires, etc.*, ne font d'avance et d'escompte qu'à leurs sociétaires; ceux-ci à leur sortie de la société ont droit à leur part sociale. Quand un actionnaire tombe en faillite il cesse de faire partie de l'association, il est par là même créancier de cette part sociale; d'un autre côté il peut être débiteur du chef d'avances lui faites. La Cour de Bruxelles a décidé qu'il y avait lieu d'imputer la créance du failli sur sa dette et que la société devait être admise pour le surplus, ou réciproquement, lors même que les deux créances n'étaient pas liquides ou exigibles. L'espèce a dit la Cour n'est pas régie par les règles ordinaires de la compensation légale; les obligations respectives des

parties sont indivisibles et il faut dresser un compte général de toutes les opérations. La circonstance que dans les livres sociaux deux comptes auraient été dressés serait sans importance, puisqu'il n'a pu être opéré de cette façon qu'en vue de la clarté et de la facilité de la tenue des écritures (1).

143. Sont encore frappés de nullité : *toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tout droit d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées.* La raison de cette prescription est facile à comprendre, donner une hypothèque, un gage, un nantissement quelconque : à un créancier, c'est incontestablement lui accorder un avantage au détriment de la masse, c'est affecter une partie de son avoir au paiement d'un seul; c'est diminuer l'actif qui sera partagé entre les autres et réduire d'autant le dividende qui pourra leur être attribué. Concéder une hypothèque, constituer un gage pour une dette déjà existante sans cette condition, n'est-ce pas faire une sorte de libéralité? n'est-ce pas accorder un avantage purement gratuit, qui, s'il est consenti pendant la période suspecte tombe sous l'application des principes établis plus haut?

Il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une hypothèque ou d'un nantissement stipulés au moment même de la naissance de la dette. Cette hypothèque ou ce nantissement a été la condition même et nécessaire du contrat de prêt, ce n'est que sous le bénéfice de ces garanties que le créancier a consenti à faire des avances, qui sont venues accroître le patrimoine du débiteur. Dans ce cas, on se trouve en présence d'un contrat à titre onéreux qui peut être annulé seulement dans les circonstances particulières de l'art. 446 que nous examinerons tantôt. Et encore ne peut-on le scinder

(1) Bruxelles, 8 mai 1871, P. B. 1872-2-13.

pour annuler l'hypothèque qui n'est que l'accessoire, et conserver la somme prêtée.

Ainsi, si le gage a été donné ou l'hypothèque constituée au moment où l'obligation est contractée, l'opération est valable quoique accomplie dans la période suspecte. Lorsqu'au contraire, il s'agit d'une garantie nouvelle donnée à une créance déjà existante, l'opération est nulle si elle est effectuée après la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée.

144. Si une hypothèque est constituée, un gage donné, pour garantir à la fois une créance ancienne et des avances nouvelles, la nullité existera en ce qui concerne l'ancienne dette, mais les opérations nouvelles seront valablement garanties par l'hypothèque ou le gage. Il ne semble pas qu'il puisse y avoir de doute à cet égard; aussi presque tous les auteurs sont-ils d'accord sur ce point. Cependant *Bédarride* enseigne que la constitution du gage ou l'hypothèque sera nulle pour le tout. C'est là une sévérité outrée que rien ne justifie.

145. La nullité ne s'étend pas à une hypothèque donnée en remplacement d'une autre garantie sans améliorer la position du créancier et sans préjudicier à la masse. En effet, ce que la loi condamne, c'est seulement l'avantage accordé au créancier au détriment de la masse. (Gand 7 mai 1875, *P. B.* 1875-2-313).

146. La constitution d'un gage n'est consommée que pour autant que le créancier soit mis en possession du gage s'il s'agit d'un objet corporel; et s'il s'agit de meubles incorporels, de créances par exemple, il faut, outre la remise du titre constitutif, la signification au débiteur (art. 2075 du C. civ.). De même, l'antichrèse n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle a été transcrite. Tant que ces formalités ne sont pas accomplies l'opération de nan-

tissement n'est point parfaite. C'est un principe que nous avons reconnu à propos de la cession de créance à titre de paiement (Voir *suprà*, n°129). Nous allons en faire l'application aux différents cas qui peuvent se présenter.

147. Un négociant contracte un emprunt et par la même convention il constitue un gage en garantie de sa dette; il s'écoule quelques jours avant que les formalités complémentaires, remise de l'objet gagé ou signification au débiteur, ne soient remplies. Dans l'intervalle la faillite de l'emprunteur est déclarée. Les formalités, dans ce cas, ne peuvent plus s'accomplir et le contrat est inopérant comme n'ayant pas reçu sa perfection avant la déclaration de faillite.

148. Le contrat de gage pour une dette contractée simultanément, est conclu avant les dix jours qui précèdent la cessation de paiements, mais les formalités supplémentaires ne sont remplies que quelque temps après et pendant la période suspecte, le contrat sera parfait et le créancier suffisamment nanti, puisque, si l'acte lui-même avait été passé pendant cette période, la constitution de gage serait valable. La raison de douter serait que le nantissement ne recevant de perfection que par la remise de l'objet, il n'y a de gage réellement constitué qu'à partir de cette remise, et que dans l'hypothèse présente la tradition ayant été effectuée après que la dette a été contractée, on pourrait soutenir que le nantissement a été donné pour une dette antérieure et cela dans la période suspecte. Cette argumentation serait une subtilité: ce que la loi veut, c'est qu'on n'accorde point de garantie spéciale à un créancier qui n'en a pas exigé au moment où sa créance a pris sa naissance. Dans l'hypothèse que nous examinons la constitution du gage a été la condition sous laquelle le créancier a fait l'opération; elle a été concomitante avec le prêt; si même elle n'a reçu sa dernière perfection qu'un peu plus tard, elle n'a point

pour cela changé de nature. On ne peut exiger que le créancier accomplisse toutes les formalités le même jour, au même moment; il est clair que la notification exigée par l'art. 2075 ne peut se faire que postérieurement à l'acte d'obligation et de constitution de gage.

La doctrine que nous exposons est d'ailleurs consacrée par la jurisprudence; de nombreux auteurs : *Renouard*, *Namur*, *Alauzet*, *Bédarride* professent cette opinion (Voir également les arrêts de Cass. fr. du 4 janvier 1847. *Sirey* 1847-1-161 et du 19 juin 1848, *Sirey* 1848-1-465). *Troplong* et *Massé* enseignent toutefois une doctrine contraire.

149. Mais il n'en serait pas de même si le gage, stipulé avant la période prohibée pour une créance existant antérieurement, était réalisé pendant cette période. On ne pourrait pas dire que le gage a été valablement donné avant les dix jours, pour une dette antérieure et que les formalités complémentaires n'ont fait que parachever une opération régulière. Ce serait raisonner abusivement. Le nantissement a été consenti dès le début par une dette déjà existante et comme il ne reçoit sa perfection, son existence complète que pendant la période suspecte, il faut dire que par là même il est frappé de nullité.

150. Ce que nous disons du gage s'applique également à l'antichrèse et à la transcription à laquelle ce dernier contrat est soumis.

151. Il semblerait qu'il doit en être de même de l'hypothèque et de l'inscription, qui seule rend ce droit efficace; mais la loi contient à ce sujet quelques dispositions spéciales que nous examinerons plus bas (n° 154). L'art. 445 que nous étudions en ce moment frappe de nullité toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire *constituée* pour dette antérieurement contractée; comme dans l'art. 447 elle s'occupe des effets de l'*inscription*, on doit reconnaître qu'ici

il est uniquement question de l'acte constitutif. (Voir *infra* nos 154 et suiv.).

159. C'est l'hypothèque conventionnelle seule (l'hypothèque judiciaire n'existant plus depuis la loi du 16 décembre 1851) qui est atteinte par l'art. 445. Cet article n'est pas applicable à l'hypothèque légale puisqu'il ne la mentionne pas. La raison de cette différence est facile à comprendre, l'hypothèque légale existe en vertu même de la loi et n'est point instituée par la volonté de l'homme. En outre, comme elle prend naissance en même temps que l'obligation qu'elle doit garantir, il est bien difficile d'imaginer une hypothèque où cette hypothèque serait constituée pour une dette antérieure. *Pardessus* a voulu établir une distinction entre les hypothèques légales qui dérivent d'une convention que les parties ont été libres de faire ou de ne pas faire, et celles qui ont pour cause une obligation imposée par la loi seule, indépendamment de tout contrat. Les premières d'après cet auteur sont atteintes par l'art. 445, il cite comme exemple l'hypothèque de la femme qui aurait épousé un commerçant moins de dix jours avant la cessation des paiements de celui-ci, et encore l'hypothèque de l'Etat ou des établissements publics sur les biens des receveurs et autres comptables.

En présence du texte formel de la loi il est impossible d'admettre cette distinction. *Alauzet* la repousse (n° 2516) et *Dalloz* (*R. A. Vo. Faillite* n° 300), démontre qu'elle manque complètement de base, « quelle est en effet, dit-il l'idée qui a prévalu dans l'art. 446 de la nouvelle loi (art. 445 de la loi belge)? C'est celle qui atteint d'une présomption *juris et de jure* de fraude les actes qui y sont énumérés et qui pour cela même les frappe d'une nullité radicale. Or il est de principe que les dispositions qui emportent déchéance ou perte de droit ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. »

On peut ajouter à ces considérations, celle que nous présentons plus haut: il ne s'agit pas dans l'espèce d'une

hypothèque établie pour une dette antérieure, puisque la créance de la femme, celle de l'Etat n'existaient pas avant le mariage ou avant la nomination du comptable; par conséquent il ne peut être question d'appliquer l'art. 445.

153. Mais la question s'est présentée dans des circonstances moins favorables. Une femme mariée cautionne dans les dix jours qui précèdent la cessation de paiements de son mari une dette antérieurement contractée par celui-ci; pour se couvrir de l'obligation qu'elle a ainsi souscrite au profit de son mari aura-t-elle une hypothèque légale? La raison de douter serait, qu'en conservant dans ce cas à la femme son hypothèque légale, on rendrait les fraudes trop faciles, et qu'en dernière analyse on accorderait au créancier indirectement et par interposition de personne une garantie hypothécaire qu'il ne pourrait acquérir directement. C'est ce que fait observer *Bédarride* n° 123^{is}. Mais la plus part des auteurs, notamment *Renouard* et surtout *Demangeat* dans les annotations sur *Bravard*, repoussent cette doctrine que la Cour de cassation française a formellement condamnée par ses arrêts du 7 novembre 1848. (*D. P.* 1848-1-24), et du 25 juillet 1860 (*D. P.* 1860-1-330). La Cour de Besançon s'est aussi ralliée à l'opinion de la Cour suprême (10 avril 1865 *D. P.* 1865-2-82). Le motif déterminant de toutes ces décisions est que l'art. 445 consacrant une disposition exceptionnelle, ne parle que de l'hypothèque conventionnelle et écarte par là même l'hypothèque légale; motif qui nous semble irréfutable au point de vue juridique. *Bédarride* enseigne que l'hypothèque ainsi acquise est frappée de nullité aussi bien que l'acte de cautionnement consenti par la femme, et en ce vertu de l'art. 575, 3^o, (art. 597 de la loi fr.) parce qu'il y a là un traité assurant au créancier un avantage particulier à la charge de l'actif. Il suffit, dit-il, pour appliquer cet article qu'il y ait préjudice causé à la masse; ici le préjudice se confond avec la fraude.

On comprend ce que cette doctrine a d'exagéré; l'art. 575 dispose en matière répressive, il commine une peine correctionnelle. Pour qu'il soit applicable, il est nécessaire qu'il y ait une fraude, le simple préjudice subi par la masse ne peut suffire. Si l'opinion de *Bédarride* était admise, on devrait aller jusqu'à infliger les peines édictées par cet art. 575 à tous les créanciers condamnés à rapporter un paiement fait indûment.

Mais il ne résulte pas de ce que nous venons de dire que jamais on ne doit annuler l'hypothèque légale acquise par la femme qui a cautionné en temps prohibé une dette ancienne de son mari. Nous disons seulement que cette hypothèque n'est pas nulle de plein droit par application de l'art. 445. S'il y a eu concert pour frauder la loi, si le but poursuivi a été d'accorder indirectement à un créancier une garantie qui ne pouvait lui être concédée, il est certain non seulement que l'hypothèque doit tomber, mais que l'acte de cautionnement souscrit par la femme doit également être annulé. Cet acte n'est en effet qu'un élément de la manœuvre frauduleuse; la femme n'est intervenue que comme personne interposée, et en réalité, c'est le mari qui a consenti une hypothèque qu'il n'avait pas le droit de donner. Il y a là un acte fait en fraude des droits des créanciers et qui peut être annulé en vertu de l'art. 1767 du C. civ. et de l'art. 448 du C. de com.

Article 447.

Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite.

Néanmoins, les inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation de paiement ou postérieurement, pourront être décla-

rées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription.

SOMMAIRE.

154. L'article 445 s'occupe seulement de la constitution d'hypothèque, et l'article 447 traite de l'inscription.
155. L'hypothèque valablement consentie avant la période suspecte peut être inscrite pendant cette période jusqu'au jugement déclaratif. — Application.
156. Mais l'inscription prise ainsi serait annulée s'il y a été procédé plus de quinze jours après l'acte constitutif.
157. Dans ce cas la loi ne distingue pas entre l'hypothèque constituée pour garantir une créance nouvelle et celle donnée pour garantir une créance antérieure.
158. L'annulation de cette hypothèque n'est pas obligatoire. — Latitude laissée au juge. — Règle à suivre par celui-ci.
159. Après le jugement déclaratif aucune inscription ne peut plus être prise, même pour l'hypothèque légale de la femme.

154. Les hypothèques et les privilèges sur les immeubles (autres que ceux pour frais de justice) ne produisent d'effets contre les tiers que pour autant qu'ils ont été inscrits dans les registres du conservateur des hypothèques.

Tant que cette formalité n'est pas accomplie, ils existent virtuellement, mais ne peuvent être opposés aux tiers c'est-à-dire aux autres créanciers. Si donc l'art. 445 existait seul, comme il place exactement les hypothèques sur la même ligne que le gage et l'antichrèse, il faudrait appliquer à l'inscription hypothécaire, tout ce que nous avons à dire de la remise du gage, de la transcription de l'antichrèse, de la notification de la remise en nantissement d'une créance, en un mot des formalités complémentaires de ces divers contrats. Mais l'art. 447 trace des règles spéciales à l'inscription. Les rapports intimes existant entre ce que nous avons dit de l'hypothèque dans les précédents

nos et les dispositions contenues dans l'art. 447 nous engage à nous occuper immédiatement de cet article avant de passer à l'examen des actes qui peuvent être annulés en vertu de l'art. 446.

155. Les hypothèques et les privilèges valablement acquis peuvent être inscrits jusqu'au jour de la déclaration de faillite.

Une hypothèque constituée dans la période suspecte pour une dette déjà existante n'est pas valablement acquise, par conséquent elle ne peut être inscrite, cela va de soi. Mais supposons qu'avant les dix jours qui précèdent la suspension une hypothèque ait été consentie pour une dette antérieure elle sera valablement acquise, puisque l'art. 445 ne frappe que les droits accordés dans le temps prohibé; étant ainsi valablement acquise elle pourra, par application de l'art. 447, être fructueusement inscrite jusqu'au jour du jugement déclaratif.

C'est là une différence notable avec les formalités complémentaires des contrats de nantissement.

156. A cette disposition, l'art. 447 apporte une restriction : s'il s'agit d'inscriptions prises dans les dix jours, ou postérieurement, elles pourront être annulées s'il s'est écoulé plus de quinze jours, depuis la date de l'acte constitutif jusque celle de l'inscription. Le législateur a voulu déjouer les fraudes qui pourraient se produire. Il a craint que, par complaisance ou pour tout autre motif, des créanciers ne fassent pas inscrire les hypothèques qu'ils ont contre des débiteurs insolvables, ne leur procurent ainsi un crédit immérité, et ne viennent, au dernier moment, requérir inscription au détriment des personnes qui auraient faits des avances, précisément parceque les biens des débiteurs semblaient libres de charges.

157. Ici la loi ne distingue plus entre l'hypothèque donnée pour une dette qui prend naissance au moment même

de la constitution, et celle consentie pour une dette antérieure. Il en résulte que si un négociant contracte aujourd'hui une dette pour laquelle il accorde une hypothèque dans l'acte même, et que le créancier ne la fasse inscrire que dans seize jours, l'inscription pourra être annulée si ce seizième jour tombe dans la période prohibée.

158. La loi dit *pourront être annulées* il s'agit donc d'une faculté laissée aux tribunaux. La commission du Sénat avait proposé par voie d'amendement de dire *seront annulées* et d'étendre la disposition à toutes les inscriptions, même à celles prises avant les dix jours qui précèdent la suspension des paiements. La loi française de 1838 contient une disposition semblable à notre article 447, et déjà plusieurs jurisconsultes avaient critiqué cette latitude qu'elle accordait au juge; la commission du Sénat désirait introduire dans notre législation la sévérité que l'on se plaignait de ne pas trouver dans la loi française. L'amendement fût rejeté. Il résulte de la discussion que l'intention du législateur a été que le juge ne fasse usage de la faculté que dans le cas de fraude, c'est-à-dire lorsque le retard dans l'inscription a eu pour but, ou tout au moins pour effet, de tromper les tiers sur la solvabilité du débiteur.

159. De ce que la loi dit que les hypothèques peuvent être inscrites jusqu'au jour du jugement déclaratif, on doit conclure que l'inscription prise après ce moment est inefficace. Ce n'est du reste qu'une application du principe général qui veut qu'à partir de la déclaration les droits de tous les créanciers soient définitivement arrêtés.

Cela est vrai de toute espèce d'hypothèque. Cependant la Cour de Bruxelles a décidé que les hypothèques légales notamment celle de la femme mariée pouvaient être inscrites après la déclaration de faillite (1). Le considérant principal

(1) 4 août 1856, P. B. 1857-2-38.

de cet arrêt. dit que l'art. 447 de la loi sur les faillites ne peut avoir en vue les hypothèques légales des femmes; • ce qui le prouve irrésistiblement c'est que lors de l'émanation de la nouvelle loi en matière de faillite, la nouvelle loi hypothécaire n'existait pas encore et que par suite les hypothèques légales des femmes mariées continuant d'être occultes étaient dispensées de toute publicité. •

Cette façon d'argumenter est contraire aux principes généraux de l'interprétation des lois. En effet pour qu'une disposition légale soit applicable à une espèce déterminée, il n'est pas nécessaire que le législateur ait précisément eu cette espèce en vue; il suffit qu'elle rentre dans le genre que l'auteur de la loi a défini. La loi ne fait qu'établir des principes et ne formule pas des solutions pour chaque cas qui peut se présenter.

Il est certain ici que le législateur a décidé que toutes les hypothèques soumises à l'inscription doivent être présentées à cette formalité avant le jugement déclaratif. Or, l'hypothèque légale doit être inscrite; pour produire ses effets l'inscription doit donc être prise avant le jugement. Ce n'était pas à l'auteur de la loi sur les faillites qu'incombait le devoir de déterminer à quelles hypothèques seraient imposées l'inscription; ce soin concernait le législateur du régime hypothécaire.

§ 2. — ACTES QUI PEUVENT ÊTRE ANNULÉS.

Article 446.

Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, pourront être an-

nulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de payement.

SOMMAIRE.

160. La seule condition exigée pour l'annulation c'est que celui qui a reçu le payement ou traité avec le failli ait connu la cessation.
 161. La preuve de cette circonstance incombe au curateur, mais cette preuve peut se faire même par présomptions.
 162. La nullité n'a pas lieu de plein droit; pour qu'elle soit prononcée, il suffit qu'il y ait préjudice et elle doit toujours l'être quand il s'agit de payements.
 163. Transition.

160. Cet article s'applique à tous les payements de quelque manière qu'ils aient été faits, même en espèces ou en effets de commerce et à tous les actes à titre onéreux quels qu'ils soient.

La condition nécessaire à l'application de l'art. 446 est que celui qui a reçu le payement ou qui a traité avec le débiteur, l'ait fait sachant que celui-ci avait suspendu ses payements. Il résulte nécessairement de là que les actes accomplis depuis la cessation de payements sont seuls régis par cette disposition, et non point ceux qui ont été effectués dans les dix jours précédents.

161. C'est naturellement au curateur réclamant l'annulation qu'incombe le devoir de prouver que le défendeur a eu connaissance de la cessation des payements; mais cette preuve peut être faite par tous les moyens usités en matière commerciale, même par présomptions. Toutefois puisqu'il s'agit ici d'une sorte de fraude, les tribunaux doivent se montrer sévères dans l'appréciation des présomptions.

162. Comme nous l'avons dit, les actes repris dans l'art. 446 *peuvent* être annulés; ils ne sont pas nuls de plein droit.

Comment convient-il d'entendre cette latitude laissée aux tribunaux? Comment ceux-ci doivent-ils en user? Il va de soi que le pouvoir discrétionnaire laissé aux juges, si étendu qu'il puisse être, est soumis à certaines règles. Quelles circonstances doivent être prises en considération pour que la nullité soit prononcée?

La jurisprudence et la doctrine sont à peu près unanimes à décider qu'il n'est nullement nécessaire qu'une pensée de fraude ait présidé à l'accomplissement de l'acte ou du paiement, que le simple préjudice souffert par la masse suffit pour faire prononcer la nullité. Cette interprétation résulte à toute évidence de la discussion de la loi française à laquelle notre art. 446 est textuellement emprunté. Un amendement avait été présenté pour que les mots « pourront être » soient remplacés par celui de « seront. » Le rapporteur fit observer que ce changement apporté à la rédaction de l'article aurait pour effet de faire annuler des actes de commerce à titre onéreux qui n'auraient causé aucun tort à la masse; ce qui serait à la fois inutile et fâcheux au point de vue des relations commerciales. Si l'article en question n'avait parlé que des paiements, qui eux sont toujours préjudiciables aux autres créanciers, l'amendement eût été adopté. Cette doctrine est sanctionnée par de nombreux arrêts. (Bruxelles 14 décembre 1860, *P. B.* 1861-2-36; Cas. fr. 30 juillet 1850 et 20 janvier 1857;) on consultera surtout avec fruit les remarquables conclusions prises par M. l'avocat-général HENDERICK à l'occasion de l'arrêt de Bruxelles du 14 décembre 1850 dont nous venons de parler. Cette doctrine est également enseignée par *Dalloz*, V° *Faillite* n° 309; *Renouard*, t. 1 p. 391 n° 4 et par *Bédarride*. Ce dernier auteur la précise en disant que la faculté accordée au juge n'existe que pour les actes à titre onéreux dans lesquels il y a à examiner s'ils ont ou non occasionné un préjudice; mais que les paiements doivent être annulés du moment

qu'ils ont été reçus avec connaissance de la cessation des paiements. (*Bédarride*, t. 1 n° 119).

163. La loi a cependant apporté une exception au principe de l'art. 446. Cette exception introduite en faveur du porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre est contenu dans l'art. 449.

Article 449.

Dans le cas où des lettres de change auraient été payées après l'époque fixée comme étant celle de la cessation de paiement et avant le jugement déclaratif de la faillite, l'action en rapport ne pourra être intentée que contre celui pour le compte duquel la lettre de change aura été fournie : s'il s'agit d'un billet à ordre, l'action ne pourra être exercée que contre le premier endosseur.

Dans l'un et l'autre cas, la preuve que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation de paiement à l'époque de l'émission du titre devra être fournie.

SOMMAIRE.

164. Le créateur ou le donneur d'ordre d'une lettre de change, payée pendant la période suspecte sont seuls tenus au rapport. — Motifs de cette disposition.
165. Quand doivent-ils avoir eu connaissance de la cessation des paiements?
166. Le porteur de la traite est cependant tenu au rapport si elle lui a été remboursée après protêt par un des endosseurs, et lorsqu'il connaissait la cessation des paiements de celui-ci.
167. Il en est de même si après protêt il a reçu le paiement du tiré, dont il connaissait l'état de cessation de paiements.

164. Le tiers porteur qui reçoit du tiré le paiement d'une lettre de change le reçoit pour compte du tireur. La situation financière du tiré qui n'est pas son débiteur direct ne le concerne pas, il n'a point à s'en préoccuper. Il ne peut d'ailleurs repousser le paiement qui lui est offert et faire protester l'effet, sous prétexte que le tiré est en état de cessation de paiement. D'un autre côté il ne peut conserver de recours soit contre son cédant soit contre les autres endosseurs, ou contre le tireur, s'il n'a fait le protêt et s'il ne l'a dénoncé dans les délais légaux. Si donc il était tenu au rapport, il se trouverait dans cette étrange situation de détenir un effet impayé sans pouvoir en réclamer le remboursement à celui qui le lui a remis et en a tiré le profit. Ce serait là une injustice flagrante et une dérogation aux lois sur la lettre de change, que rien n'expliquerait. Voilà le motif qui a décidé le législateur. Quant au créateur qui lui, a en réalité tiré profit de la lettre de change, les mêmes raisons n'existent pas pour le décharger de l'obligation du rapport, il était créancier du tiré; peu importe que le paiement lui ait été fait directement ou au moyen de la traite; et par l'intermédiaire du tiers porteur, et il doit rapporter ce paiement à la masse, si toutefois il a eu connaissance de la cessation des paiements.

165. Mais quand faut-il qu'il ait connu l'état de cessation de paiement? est-ce au moment où le paiement a été effectué c'est-à-dire au jour de l'échéance? Cela devrait être ainsi d'après les règles générales. Mais le législateur tenant compte de la circonstance que le créateur n'intervient pas au moment du paiement, et que le dernier acte qui lui est personnel est la transmission consentie au tiers porteur a fixé au jour de l'émission l'époque où la cessation doit être connue par le tireur pour qu'il y ait lieu au rapport.

Il est clair que « par jour de l'émission » il faut entendre celui où la traite est sortie du portefeuille et non celui dont

il lui aura plu d'inscrire la date sur l'effet. Il ne sera pas toujours facile de fixer l'époque exacte ou la transmission a eu lieu, mais le juge a à sa disposition tous les moyens d'investigation admis en matière de faillite : examen des titres, des correspondances et des livres de commerce, enquête, etc. etc.

166. Une controverse très-grave a surgi sur le point de savoir si l'art. 449 est applicable au cas où un effet protesté a été ensuite remboursé par un des endosseurs ou payé par le tiré.

Examinons successivement ces deux hypothèses.

1° La traite est remboursée après protêt par un des endosseurs ; quelque temps après, celui-ci tombe en faillite et la cessation de ses paiements est reportée à une époque antérieure au remboursement. Le porteur sera-t-il tenu au rapport? Nous supposons bien entendu, qu'il avait connaissance de la suspension de paiement lorsqu'il a reçu l'import de la traite. L'affirmative nous paraît certaine. Le motif qui a dicté l'art. 449 n'existe pas ici ; le protêt étant fait, les droits du porteur étaient sauvegardés ; il pouvait s'adresser à tel des co-débiteurs que bon lui semblait ; il a fait choix de l'un d'eux à ses risques et périls, puisqu'il connaissait l'état de cessation des paiements et ne devait pas accepter le remboursement offert. L'obligation qui lie les endosseurs envers leur cessionnaire est une obligation ordinaire, régie par la loi générale. L'endosseur a accompli cette obligation, a payé sa dette alors qu'il n'avait plus le droit de le faire ; le créancier qui a profité de ce règlement irrégulier est soumis au rapport envers la masse, quoi de plus juste ! La jurisprudence est fixée en ce sens voir notamment : Cass. fr. 15 mai et 27 novembre 1867 (cinq arrêts) *D. P.* 1867-1-417 et suiv. Cass. fr. 18 décembre 1865, *D. P.* 1866-1-17, Cass. fr. 9 décembre 1868.

Divers auteurs, et des plus considérables, spécialement

MM. *Massé, Renouard* (t. 1 p. 404), *Alauzet* (n° 2541 et 2542) enseignent la doctrine opposée. Le principal argument que font valoir ces jurisconsultes, c'est que le texte est formel et que l'on ne peut introduire dans la loi une distinction qu'elle n'a pas faite, si désirable d'ailleurs que soit cette distinction. Cette considération est très puissante sans doute, mais nous ne pensons pas que dans l'espèce elle soit fondée en fait; La loi parle de lettres de change *payées*, or dans le langage commercial on entend par lettre de change *payée*, celle à laquelle le tiré a fait honneur; lorsqu'un endosseur remet au porteur le montant d'un effet protesté on dit qu'il *rembourse* la traite impayée. La loi elle-même dans le titre de la lettre de change fait usage de cette terminologie; elle distingue soigneusement entre ces deux expressions et n'emploie jamais l'une pour l'autre. Le langage juridique est ici parfaitement conforme à l'usage commercial.

167. Quant aux lettres de change remboursées après le protêt par le tiré, nous croyons qu'il faut décider de même et dire qu'en cas de faillite de celui-ci, le rapport pourra être réclaté au tiers porteur. Par le protêt, le porteur a sauvé son droit de recours contre les endosseurs et le tireur; il ne tenait qu'à lui de l'exercer en se couvrant au moyen d'une retraite, ainsi que le constate très-bien la Cour de cassation; rien ne l'obligeait à recevoir le paiement tardif qui lui était offert; s'il l'a accepté, cela a été à ses risques et périls et il n'a droit à aucune protection spéciale.

Mais l'art. 449 parle des lettres de change *payées*; or, dirait-on, le paiement fait par le tiré après l'échéance n'en est pas moins un paiement. Cette objection paraît sérieuse au premier abord; mais il faut savoir ce que le législateur a entendu par lettres de change *payées*. Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à cet égard. Ils démontrent que les auteurs de la loi ont voulu parler des effets payés à l'échéance, avant tout protêt. Le rapport de la

commission de la Chambre dit: « Le Code de commerce actuellement en vigueur ne contient aucune disposition qui règle le paiement reçu à l'échéance par les porteurs. Aussi a-t-on vu parfois ceux-ci condamnés à rapporter à la masse des sommes touchées par eux, alors que cependant par suite du paiement qui leur avait été fait, ils s'étaient trouvés dans l'impossibilité de faire un protêt et avaient ainsi perdu tout recours contre le tireur et les endosseurs. L'article proposé fait disparaître cette anomalie. » (1)

La jurisprudence belge est d'ailleurs fixée en ce sens comme la jurisprudence française. (Voir spécialement deux arrêts de la Cour de cassation du 22 janvier 1876, *P. B.* 1876-1-375).

Il va de soi que dans les cas de fraude, si la transmission de la lettre de change ou du billet à ordre a été le résultat d'une collusion entre le créateur, le bénéficiaire et le porteur, ce dernier sera tenu au rapport, si même l'effet a été payé à l'échéance. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. (Voir notamment *Renouard, Bédarride, Alauzet*).

§ 3. — OBSERVATIONS RELATIVES AUX DEUX PARAGRAPHES PRÉCÉDENTS.

SOMMAIRE.

188. Ces observations s'appliquent à tous les paiements nuls ou annulés en vertu des articles que nous venons d'étudier.
 169. Peu importe, pour qu'il y ait lieu à annuler le paiement, que la dette ait pris naissance après la cessation des paiements.
 170. Les intérêts sont dus du jour du paiement irrégulier.

168. Pour en finir avec les paiements soumis au rapport comme accomplis pendant la période suspecte, il

(1) *Maertens* p. 258.

nous reste deux points à examiner. Les solutions données à ces questions s'appliquent aux paiements prévus par l'art. 445, et à ceux que les art. 446 et 449 ont en vue.

169. La première question est celle-ci : Le paiement effectué par le failli pendant la période de suspicion et contrairement aux dispositions des articles que nous avons étudiés dans les paragraphes précédents, est-il nul, lorsque la dette qu'il a éteinte a été contractée pendant cette période? La loi parlant de paiement sans faire de distinction relativement à la date de la naissance de la dette, nous n'eussions pas pensé à discuter cette question, si un jugement (1) n'avait décidé, que semblable paiement n'est pas soumis au rapport.

Les motifs du jugement sont : 1° La déclaration de faillite a pour effet d'arrêter définitivement la situation des affaires du failli au jour de la cessation des paiements et le créancier ayant fourni ses marchandises ou son argent après la cessation de paiement, et en ayant reçu la contre valeur, la situation n'a pas été modifiée. 2° L'effet de la faillite est d'établir l'égalité entre tous les créanciers. 3° Le rapport aurait pour résultat que la masse s'enrichirait au détriment du créancier en profitant des marchandises livrées par celui-ci, tandis qu'il serait tenu d'en rapporter le prix.

Aucun de ces motifs ne nous paraît admissible.

D'abord, la faillite n'a pas pour effet de fixer définitivement la situation au jour de la cessation des paiements; cela est si vrai que le failli n'est dessaisi que du jour du jugement déclaratif et administre valablement jusqu'à cette date. La loi annule seulement certains actes notamment les paiements effectués dans les conditions reprises aux art.

(1) Trib. de comm. de Liège, 9 septembre 1875, *Jurisprudence des tribunaux*, 1876-77 p. 1011.

445 et 446; or, c'est précisément de ces paiements que nous nous occupons.

Quant au second motif, il est vrai de dire, comme le fait le jugement que la loi s'efforce d'établir autant que possible l'égalité entre les créanciers, mais c'est précisément le système que nous combattons qui introduit l'inégalité. En effet: supposons que deux négociants aient livré des marchandises au même acheteur après la cessation des paiements de celui-ci; L'un d'eux quelque temps après se fait remettre en paiement soit des marchandises, soit une créance; l'autre n'en fait rien; la faillite de l'acheteur étant déclarée, il est incontestable que le second vendeur ne jouira d'aucun privilège; si donc le premier n'est pas tenu au rapport, il y aura entre les deux, inégalité et inégalité criante.

Enfin il n'est pas exact de dire que la masse s'enrichirait au détriment du créancier. Celui-ci se trouvera précisément dans la même situation que ses compagnons d'infortune qui ont fourni les valeurs composant l'actif et qui ne reçoivent presque rien. C'est lui qui au contraire a essayé de s'enrichir à leur détriment, en voulant se payer au moyen de choses qui formaient le gage commun.

Les rédacteurs de la *Jurisprudence des tribunaux*, approuvent la décision du tribunal de Liège et citent à l'appui de leur opinion divers arrêts français qui n'ont que le tort d'avoir été rendus dans des espèces différentes de celle qui nous occupe. Dans ces arrêts il s'agit de paiements faits au moment même où la créance prenait naissance; d'opérations contractées au comptant. La différence saute aux yeux, les obligations respectivement et simultanément exécutées par les deux parties formaient les deux éléments d'un même acte qui ne peut être annulé que pour le tout. (Voir ce que nous avons dit plus haut n° 115). Le créancier n'a livré ses marchandises que parce qu'il recevait immédiatement la contre valeur. Dans le cas que nous dis-

cutons, il en est tout autrement; le créancier a suivi la foi de son débiteur; il doit subir les conséquences de ses agissements. Il ne lui est pas permis ensuite de modifier au détriment de la masse, le contrat primitif en anticipant sur la date de l'échéance ou en acceptant une dation en paiement. Il ne peut d'avantage recevoir le paiement de ce qui lui est dû, même à l'époque de l'échéance et dans la monnaie convenue, s'il a connaissance de la cessation des paiements. Pour ce dernier cas d'ailleurs, les annotateurs du jugement admettent que le rapport doit être exigé, parce que le paiement reçu dans ces conditions serait entaché de fraude. (Voir dans notre sens un arrêt de Cass. fr. 29 janvier 1870, S. V. 1870-1-417, et une note remarquable publiée à la suite de cet arrêt).

170. La seconde question est celle de savoir à partir de quelle date le créancier obligé de rapporter le paiement qu'il a reçu est tenu des intérêts. Est-ce du jour du paiement ou seulement du jour de la demande? La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à décider que les intérêts sont dus depuis le jour du paiement. En effet il s'agit ici d'intérêts compensatoires; le créancier à qui un paiement a été fait indûment pendant la période suspecte à joui des valeurs qui lui ont été remises et il ne doit cependant retirer aucun profit de ce paiement irrégulier. Sa position ne doit point en définitive être meilleure que celle des autres créanciers (1).

Demangeat sur Bravard-Veyrières (2) fait toutefois une distinction : dans le cas de l'art. 446 les intérêts cour-

(1) *Namur*, t. 3 n° 1658; *Dalloz*, V° *Faillite* n° 321; *Renouard*, t. 1 p. 392; *Beving* sur *Renouard* n° 125; *Alauzet*, t. 6 n° 2528; *Esnault*; Cass. fr. 2 juillet 1834; Nancy 11 juin 1840; Bruxelles 12 janvier 1870, P. B. 1870-2-6.

(2) Tome 5 p. 262 note 1.

raient du jour du paiement, parce que le créancier connaissant la cessation de paiements a reçu en fraude de la loi ; dans le cas de l'art. 445 les intérêts ne prendraient cours que du moment de la demande parce que le créancier a pu être de bonne foi et ignorer la situation périlante de son débiteur. Cette distinction, n'est pas fondée, selon nous, parce que, ainsi que nous venons de le dire, il s'agit d'intérêts compensatoires et que la déduction n'est pas appuyée sur une présomption de mauvaise foi.

ARTICLE III. — *Actes accomplis avant la période suspecte.*

Article 448.

Tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers sont nuls, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu.

SOMMAIRE.

171. Cet article n'est que la reproduction de l'art. 1167 du C. civ.

171. Cet article n'est que la reproduction de la disposition de l'art. 1167 du C. civ. et n'a pas d'autre signification que celui-ci. Cela est dit formellement dans les travaux préparatoires. C'est donc aux règles du droit civil, que l'on doit recourir pour résoudre les difficultés que peut faire naître l'interprétation de cet article.

SECTION III.

EXIGIBILITÉ DES CRÉANCES.

Article 450.

Le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues : si le failli est le souscripteur d'un billet à ordre, l'accepteur d'une lettre de change, ou le tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

Toutefois, les dettes non échues et ne portant pas intérêt, dont le terme serait éloigné de plus d'une année, ne seront admises au passif que sous déduction de l'intérêt légal calculé depuis le jugement déclaratif jusqu'à l'échéance.

En cas de paiement immédiat par l'un des co-obligés d'un billet à ordre ou d'une lettre de change non échue et ne portant pas intérêt, il sera fait sous déduction de l'intérêt légal pour le temps qui reste à courir jusqu'à l'expiration du terme.

SOMMAIRE.

172. La déchéance du terme établie, pour permettre au créancier d'être traité comme les autres, ne peut lui servir pour établir une compensation.
173. L'exigibilité s'applique à toute créance existante, notamment à la créance sous condition résolutoire.

174. Mais non aux créances éventuelles et sous condition suspensive.
175. Déduction des intérêts.
176. Du cas où il s'agit d'obligations émises par une société anonyme ou en commandite.
177. Du cas où il s'agit de lettres de change ou de billets à ordre.
178. Les créances actives du failli ne deviennent pas exigibles.
179. Les versements non effectués sur les parts ou sur les actions d'une commandite deviennent-ils exigibles?
180. Distinction.

179. La première disposition de cet article n'est que la reproduction sous une autre forme de l'art. 1188 C. civ. Il est clair d'ailleurs que la faillite ayant pour conséquence la réalisation immédiate et la répartition de tout l'avoir du failli, les créanciers d'une créance à terme ne peuvent être condamnés à voir opérer sous leurs yeux, cette réalisation et cette répartition, sans rien recevoir. La déchéance du terme est introduite uniquement pour permettre au créancier, d'être traité comme les autres, mais ne peut lui créer d'avantages spéciaux, notamment elle ne peut lui servir à établir une compensation avec ce qu'il pourrait devoir au failli pour une autre cause. Nous nous sommes déjà expliqués sur ce point. (*Suprà* n° 140).

178. Cette disposition s'applique à toute dette à terme existant au moment de la déclaration de faillite, aux dettes hypothécaires ou privilégiées aussi bien qu'aux dettes ordinaires ou chirographaires, sauf toutefois les dispositions spéciales relatives à la créance du propriétaire. (Voir plus bas n° 784 et suiv. Il en doit être ainsi, puisque la loi ne fait pas de distinction.)

Nous disons à toute dette existante c'est-à-dire que la dette sous condition résolutoire devient également exigible, puisque cette condition n'altère en rien l'existence de la créance.

174. Mais cette exigibilité ne s'étend pas aux dettes éventuelles ou sous condition suspensive, puisque ces det-

tes n'existent pas encore, et que même, on ignore si jamais ces obligations naîtront. (*Namur* t. 3, n° 1670 *Bravard-Veyrières* et *Demangeat* t. 5, p. 156). Cependant *Bédarride* et *Alauzet* enseignent le contraire.

175. Le créancier, qui ne devait recevoir le paiement qu'à une époque plus ou moins éloignée et dont la créance est ainsi rendue immédiatement exigible, retirerait un avantage de la faillite, ce qui ne serait point juste. C'est pourquoi la loi décide que les dettes non-échues et ne portant pas intérêt, ne seront admises au passif que sous déduction de l'intérêt légal. La loi a toutefois limité cette déduction au cas où l'époque de l'échéance est éloignée de plus d'une année de la date du jugement déclaratif; et cela pour ne pas compliquer les opérations de la vérification des créances, dans des cas où les intérêts ne représentent qu'une somme relativement minime.

176. S'il s'agit d'une société en commandite ou anonyme et de dettes résultant d'obligations remboursables par voie de tirage au sort à un taux supérieur à celui de l'émission, il faut évidemment suivre les règles tracées par l'art. 69 de la loi sur les sociétés commerciales.

177. La déchéance du terme ne peut en général atteindre d'autres personnes que le failli. Ses cautions et ses co-obligés restés à la tête de leurs affaires, et étrangers à sa faillite ne peuvent en souffrir et continuent à profiter du bénéfice du terme, aussi notre article 450 a-t-il soin de dire : le jugement rend exigible à l'égard du failli.

Cependant une exception est introduite à cette règle : lorsqu'il s'agit d'effets de commerce le co-obligé a le choix ou de payer immédiatement, ou de fournir caution pour le paiement à l'échéance. Cette exception s'applique au cas où le failli est souscripteur d'un billet à ordre, accepteur d'une lettre de change, ou tireur à défaut d'acceptation.

On s'explique difficilement la différence que la loi fait entre l'hypothèse où il y a acceptation, et celle où cette acceptation fait défaut; car dans l'un comme dans l'autre cas, le porteur voit disparaître une de ses sûretés; la garantie du créateur, la solution aurait donc du être la même dans les deux cas.

Si l'un des co-obligés préfère payer avant l'échéance il lui sera bonifié l'intérêt légal calculé jusqu'au jour de l'échéance. Ici la loi ne restreint pas ce droit à la déduction de l'intérêt, au cas où le terme est éloigné de plus d'une année.

178. Naturellement les créances actives du failli non échues ne deviennent pas exigibles par l'effet de la déclaration de la faillite. Les débiteurs du failli ne peuvent voir leur condition empirée par suite d'un événement qui leur est étranger.

179. La faillite d'une société en commandite rend-elle exigibles contre les commanditaires les versements restant à effectuer sur leurs actions et non encore échus?

Deux arrêts de Paris (1^{er} août 1850 *D. P.* 1851-5-255; 23 juin 1859, *D. P.* 1860-5-365), décident l'affirmative. Les motifs invoqués par ces arrêts sont que les commanditaires sont débiteurs de leur mise, non seulement envers la société, mais aussi directement envers les créanciers de celle-ci; que ce n'est point le gérant seul qui est en faillite mais la commandite toute entière; que par conséquent il s'agit dans l'espèce non point d'une créance active de la société faillie mais d'une dette de la commandite en faillite, dette qui est devenue exigible en vertu de l'art. 444. (Art. 450 de la loi belge). Cela est vrai surtout sous l'empire de la nouvelle loi sur les sociétés, qui reconnaît une action directe aux créanciers contre les commanditaires pour le versement de leur mise. (Vr *Guillemy* et *Namur*).

130. Cependant une distinction nous paraît devoir être faite. Le commanditaire est tenu envers les tiers, mais exclusivement dans les limites statutaires. La commandite elle-même est en faillite, mais la commandite telle qu'elle est créée par le pacte social. Si donc les époques de versements ont été fixées par les statuts et régulièrement publiées, la déclaration de faillite ne peut avoir pour effet de les devancer. Le commanditaire n'est astreint à payer que ce qu'il a promis, et au terme promis. Mais si les statuts n'ont rien prévu à ce sujet, si les dates des versements ont été déterminées par des assemblées générales décrétant des appels de fonds, la déclaration de faillite amène la déchéance du terme; ces assemblées n'ont pu créer des droits aux commanditaires contre les créanciers, envers lesquels l'acte de société les astreint au paiement de leur mise purement et simplement.

SECTION IV.

SUSPENSION DU COURS DES INTÉRÊTS.

Article 451.

A compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement.

Les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des

biens affectés au privilège, au nantissement ou à l'hypothèque.

SOMMAIRE.

181. La suspension du cours des intérêts n'a lieu qu'à l'égard de la masse et non au profit du failli.
 182. La faillite n'interrompt pas la prescription quinquennale.
 183. Les intérêts des créances hypothécaires ou privilégiées ne peuvent être payés que sur le produit des biens hypothéqués ou affectés au privilège. — Dérogation à l'art. 1254 C. civ.
 184. Du cas où les intérêts ont été ajoutés au capital.
 185. Des créances consistant uniquement en des intérêts ou en une rente.

181. Les intérêts sont arrêtés à l'égard de la masse seulement, et ce, pour établir l'égalité entre les créanciers; mais ces intérêts continuent à courir contre le débiteur. Si après la clôture de sa faillite, il acquiert de nouveaux biens et que ses créanciers exercent leurs droits sur ces biens, ils seront en droit de réclamer les intérêts aussi bien que le principal de leurs créances. Si le failli veut obtenir sa réhabilitation il doit également justifier qu'il a payé les intérêts de ses dettes. (Art. 586).

182. Si la faillite interrompt la prescription, c'est parce que la production et l'affirmation des créances constituent une interpellation, et parce qu'aussi l'admission du créancier aux assemblées et aux répartitions des divers dividendes forment de véritables reconnaissances de la dette, entraînant interruption. Mais ces considérations ne s'appliquent pas aux intérêts courus depuis le jugement déclaratif puisqu'ils n'entrent pas en ligne de compte pour la supputation du dividende. Il en résulte que le créancier qui veut se mettre à l'abri de la prescription quinquennale doit l'interrompre en temps utile par l'assignation. Cette assignation sera dirigée contre le curateur, puisque le failli, par suite du dessaisissement, est inhabile à répondre à une action, et

qu'il est légalement représenté par le curateur. Seulement le jugement qui interviendra ne rendra pas les intérêts exigibles contre la masse. Bruxelles 17 juin 1865. (*P. B.* 1865-2-244).

183. Le cours des intérêts n'est pas arrêté pour les créances garanties par un privilège, un nantissement ou une hypothèque parce que ces sortes de créances restent en dehors du régime général de la faillite. Mais les intérêts ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés à la garantie ; si ces biens sont insuffisants, les créanciers sont placés pour le surplus, sur le même rang que les créanciers chirographaires. Le texte du § 2 de notre article est formel sur ce point. Il en résulte que par dérogation à l'art. 1254 du C. civ. les sommes payées au moyen du produit des immeubles hypothéqués ou des meubles grevés ne doivent pas s'imputer d'abord sur les intérêts. Il faut les imputer au contraire sur le principal y compris les intérêts échus jusqu'à la déclaration de faillite ; si le produit du gage laisse un boni, alors seulement les intérêts dus depuis le jugement déclaratif seront payés sur ce boni. Si on procédait autrement on arriverait indirectement à faire payer ces intérêts, en cas d'insuffisance du gage, par l'actif chirographaire ; ce qui serait contraire au texte de l'art. 451. (*Alauzet* n° 2492 ; Lyon 30 août 1861. *S. V.* 1862-2-126 ; Bordeaux 10 décembre 1864. *D. P.* 1876-2-235. *Contrà* : Cass. fr. 12 juillet 1876, *D. P.* 1877-1-335 ; Poitiers 30 janvier 1878. *D. P.* 1878-2-70

184. Si les intérêts ont été réunis d'avance au principal, pour établir le montant de la dette échéant seulement après la déclaration de faillite, le créancier doit-il être admis pour le tout, ou doit-on déduire du total les intérêts restant à courir jusqu'au terme ? Nous croyons avec M. *Alauzet* qu'on doit admettre la première solution. MM. *Namur* et *Gadrat*, qui enseignent le contraire se fondent

sur ce qu'ainsi on admettrait les intérêts au passif, de la faillite; mais il nous semble que dans l'hypothèse que nous examinons, la créance est une créance à terme ne produisant plus intérêt, qui est venue par novation remplacer la créance primitive, et que par conséquent elle tombe sous l'application de l'art. 450. Ce dernier article et l'art. 451 sont corrélatifs, ils sont l'application d'un même principe. Mais à ce principe, l'art. 450 a apporté une restriction pour le cas où le terme est éloigné de plus d'un an; nous avons expliqué les motifs, d'un ordre tout pratique, de cette dérogation (n° 175). Ces mêmes motifs existent dans l'espèce actuelle, on devra donc faire la même distinction: s'il reste plus d'une année à courir avant l'échéance, il faudra faire la réduction; dans le cas contraire la créance devra être admise pour la totalité.

185. L'art. 451 ne s'applique pas évidemment aux créances consistant uniquement en une rente ou en un intérêt. Décider autrement ce serait dire que la faillite éteindrait semblable créance, chose tout-à-fait inadmissible. Mais comment calculer le chiffre de la créance et comment régler le payement du dividende?

La Cour de Bruxelles par son arrêt du 26 mai 1841 (*P. B.* 1841-2-284) a tracé à ce sujet des règles qui ont été adoptées par tous les auteurs. (*Namur*, n° 1681; *Dalloz*, V° *Faillites* n° 262, *Alauzet* n° 2493, *Gadrat* p. 88). D'après ces principes il faut d'abord rechercher le capital, représentant, au jour de la déclaration, les intérêts ou arrérages à échoir; le créancier est admis pour cette somme capitale; lors de la répartition; son dividende est calculé sur la dite somme comme celui des autres créanciers. Mais comme son titre ne lui donne droit qu'à des intérêts, il ne touche pas le dividende; qui est placé et dont on lui sert les intérêts. Lorsque la créance s'éteint, soit par la mort du crédi-rentier, soit par toute autre cause, le capital fait retour à la masse.

SECTION V.

SUSPENSION DES POURSUITES INDIVIDUELLES DE LA
PART DES CRÉANCIERS.

Article 453.

Le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de la contrainte par corps sur la personne du failli, ainsi que toute saisie à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur les meubles et immeubles.

Si, antérieurement à ce jugement, le jour de la vente forcée des meubles ou immeubles saisis a déjà été fixé et publié par les affiches, cette vente aura lieu pour le compte de la masse.

Néanmoins, si l'intérêt de la masse l'exige, le tribunal pourra, sur la demande des curateurs, autoriser la remise de la vente à une autre époque.

Article 454.

Toutes voies d'exécution, pour parvenir au paiement des créances privilégiées sur le mobilier dépendant de la faillite, seront suspendues jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification des créances, sans préjudice de toute mesure conservatoire et du droit qui serait acquis au propriétaire des lieux loués d'en reprendre possession.

Dans ce dernier cas, la suspension des voies d'exé-

cution établie au présent article cessera de plein droit en faveur du propriétaire.

SOMMAIRE.

186. L'exercice de la contrainte par corps cesse par suite de la déclaration de faillite.
187. Les voies d'exécution sur les meubles et sur les immeubles sont également suspendues.
188. Cette disposition ne concerne ni les créanciers hypothécaires, ni les créanciers privilégiés.
189. La saisie pratiquée le jour de la faillite serait réputée postérieure au jugement.
190. Si le jour de la vente a déjà été fixé et publié, la vente aura lieu, mais pour compte de la masse.
191. Dans ce cas le curateur peut, avec l'autorisation du tribunal, faire ajourner la vente.
192. Les voies d'exécution exercées par les créanciers privilégiés sur les meubles, sont suspendues jusqu'après la clôture de la vérification des créances.
193. Du droit du bailleur.

186. La contrainte par corps est un moyen énergique de forcer le débiteur à payer sa dette. Du moment que la faillite est déclarée, il ne peut plus effectuer de paiement; le curateur a seul mission de réaliser l'actif et de le partager entre les créanciers. L'exercice de la contrainte par corps doit donc cesser.

187. Il en est de même de la saisie des meubles et immeubles. Tout l'avoir va être vendu, pour le produit en être réparti entre les créanciers; ceux-ci seront tous mis sur le même pied, traités de la même façon; Pourquoi dès lors permettrait-on à l'un d'eux d'exercer des poursuites, des saisies qui n'auraient d'autres résultats que d'occasionner des frais inutiles, et d'entraver le curateur dans l'accomplissement de sa mission!

188. Mais la faillite ne concerne que les créanciers

chirographaires et non privilégiés. Les créanciers hypothécaires, les créanciers privilégiés ont sur certains biens du failli, des droits spéciaux dont l'exercice ne peut être gêné par la faillite, prononcée dans l'intérêt de la masse chirographaire. Aussi l'art. 453 ne leur est pas applicable; ils peuvent donc entamer et continuer des poursuites non-obstant la déclaration de faillite, sous la réserve toutefois des restrictions apportées par l'art. 454 et l'art. 564. (*Infrà* nos 192, 642 et suiv.).

189. Le jugement étant sensé prononcé dès la première heure du jour (*suprà* n° 88), la saisie pratiquée le jour même de la déclaration serait réputée postérieure au jugement. Le tribunal de Verviers a cependant jugé le contraire, (4 avril 1855, *B. J. XV*, 1268).

190. Lors même qu'ils s'agit de saisies mobilières, ou immobilières pratiquées par des créanciers chirographaires, si elles sont amenées avant le jugement déclaratif à ce point d'avancement, que déjà jour a été fixé pour la vente et publié par les affiches, la saisie sera maintenue et la vente aura lieu. Tous les frais préparatoires à la vente sont faits, il est inutile de les recommencer à nouveau. Seulement la vente sera effectuée pour compte de la masse; le produit sera versé entre les mains du curateur, qui le répartira avec le restant de l'actif.

191. Mais il peut se faire, que même dans le cas du numéro précédent, il y ait pour la masse intérêt à ce que la vente soit effectuée à une autre époque. La loi a tenu compte de cette éventualité, et le dernier § de l'art. 453 permet alors au curateur de faire ajourner la vente. Pour user de cette faculté, il doit se faire autoriser par le tribunal de commerce.

192. Bien que la déclaration de faillite n'arrête pas l'exercice des droits des créanciers privilégiés, toutes mesu-

res d'exécution sur les meubles, à laquelle ces créanciers voudraient recourir, sont suspendues jusqu'au jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances. C'est là une restriction à la règle que nous avons énoncée; restriction justifiée par l'intérêt général, qui veut que les curateurs aient le temps d'examiner si l'avantage de la masse n'est pas de désintéresser les créanciers privilégiés, et de reprendre possession des objets garantissant l'exercice du privilège. D'ailleurs les créanciers privilégiés doivent comme les autres affirmer et faire vérifier leurs créances; ils ne peuvent donc exiger le paiement qu'après que la vérification a eu lieu. L'art. 454 leur reconnaît au surplus le droit de prendre toutes les mesures conservatoires pendant cette période.

193. Ce même article ajoute « sans préjudice du droit qui serait acquis au propriétaire des lieux loués d'en prendre possession. »

Cela ne veut pas dire, évidemment, que dans tous les cas le propriétaire peut reprendre possession de l'immeuble loué; mais que si ce droit lui est acquis, par exemple ensuite d'expiration ou de résiliation du bail, ou du défaut de paiement, ce droit ne sera pas infirmé pendant la période de vérification de créances.

Quels sont les cas où le bailleur peut reprendre possession de l'immeuble? Quels sont en général les droits du propriétaire? C'est ce que nous examinerons, lorsque nous parlerons des créances privilégiées.

Disons seulement que lorsque le propriétaire a le droit de reprendre possession de l'immeuble, la suspension des voies d'exécution établie par le § 1^{er} de l'art. 454 cesse de plein droit en sa faveur. Il ne pouvait en être autrement; pour qu'il rentre en possession de l'immeuble, il faut qu'on dégarnisse celui-ci de tous les objets constituant la garantie du bailleur, il est donc nécessaire qu'il puisse exercer ses droits dès ce moment.

CHAPITRE III.

ADMINISTRATION DE LA FAILLITE.

SECTION PREMIÈRE.

DES PERSONNES QUI INTERVIENNENT DANS L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE ET DE LEURS ATTRIBUTIONS.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE

194. Quelles sont les personnes qui interviennent dans l'administration de la faillite?

194. La loi confie la gestion de la faillite, au curateur sous la surveillance d'un juge-commissaire. Le curateur est l'administrateur, l'agent actif; le juge n'est, en somme, chargé que du contrôle. Sa mission ne se borne cependant pas à une surveillance générale. Il n'agit point, mais il est des actes que le curateur ne peut accomplir sans son autorisation spéciale. Le Procureur du Roi est aussi appelé à intervenir, mais seulement dans l'intérêt de la vindicte publique.

ARTICLE I^{er} — *Du Curateur.*§ 1^{er}. — FONCTIONS DU CURATEUR.

SOMMAIRE.

195. Le curateur est chargé de toute la liquidation.
196. Il est plus qu'un simple administrateur.
197. Il n'est pas le mandataire du failli, ni celui des créanciers, quoiqu'il représente leurs intérêts.
198. On argumente souvent de cette prétendue qualité pour décider si, et quand, les exceptions et les actes sous seing privé opposables au failli, le sont à la faillite.
199. Nous n'admettons pas cette qualité de mandataire; mais le curateur défend à la fois les droits du failli et ceux de la masse créancière. — Distinction à faire suivant qu'il défend les uns ou les autres.
200. Les créanciers dont le curateur représente les intérêts sont-ils des tiers en ce qui concerne les actes sous seing privé et leur date?
201. Deux articles peu clairs et peu précis du Code civil s'occupent seuls de cette question.
202. Erreurs et contradictions dans lesquelles sont tombés les jurisconsultes qui ont voulu voir dans ces deux articles un système complet opposant les tiers aux ayants cause.
203. Lumières apportées dans cette matière par MM. *Laurent, Deno-
lombe et Colmet de Santerre.*
204. Résumé de la question : Les articles 1322 et 1328 C. civ. règlent des points tout différents. — Les textes de ces deux articles ne doivent pas être mis en opposition l'un à l'autre.
205. L'article 1322 comprend sous le nom d'ayants cause, les ayants cause particuliers.
206. Ces ayants cause particuliers, même les créanciers, sont des tiers dans le sens de l'art. 1328.
207. Cas où le créancier n'est pas un tiers. Art. 1166 C. civ.
208. Application de ces principes à la faillite.
209. 1^o Vérification des créances. — Le curateur et les créanciers sont des tiers.

210. 2^o Nullité des actes accomplis pendant la période suspecte. — Le curateur est un tiers.
211. 3^o Mêmesolution pour les revendications dirigées contre le curateur.
212. 4^o Action en paiement contre un débiteur du failli. — Enseignement de la doctrine et de la jurisprudence.
213. 5^o Action en partage.
214. Quand peut-on considérer le curateur comme exerçant les droits personnels du failli?
215. État de la jurisprudence sur les différents points qui précèdent.
216. Fonctions générales du curateur.
217. Il doit agir en *bon père de famille*.

195. Le curateur est chargé, par le jugement déclaratif de procéder à toutes les opérations de la liquidation; le failli est dessaisi de l'administration de ses biens au profit de ses créanciers, pour compte desquels l'actif doit être réalisé; c'est le curateur qui procède à cette réalisation, de même qu'à la répartition du produit entre les créanciers.

196. Le curateur est plus qu'un simple administrateur; il fait autre chose que des actes d'administration, il procède également aux actes de disposition; c'est lui qui fait vendre les biens mobiliers et immobiliers du failli.

197. On dit souvent que le curateur est le mandataire du failli et celui des créanciers, et qu'il agit tantôt dans l'une tantôt dans l'autre de ces qualités. Prises dans le sens rigoureux, ces expressions ne sont pas exactes. Le curateur n'est le mandataire de personne; il est le représentant de la loi, c'est de la justice qu'il tient sa mission d'une nature toute particulière et réglée par une loi spéciale. La faillite, qu'on ne l'oublie pas, est une institution *sui generis*. C'est la mise sous la main de la justice des biens d'un commerçant insolvable, et la liquidation de l'avoir, suivant des formes tracées par la loi en vue de cette situation.

Sous l'empire du Code de commerce de 1807, la gestion était confiée d'abord à un agent nommé par le tribunal, qui

n'avait mission que d'accomplir les actes conservatoires et de prendre les mesures urgentes. Elle était ensuite continuée par des liquidateurs, choisis par les créanciers et qui portaient le nom de syndics. La loi de 1851 a changé radicalement cette organisation. Il n'y a plus à la tête de la gestion qu'une personne nommée par le tribunal et qui n'est pas d'avantage l'homme des créanciers que celui du failli ; le terme de curateur a été choisi de préférence à celui de syndic, précisément pour bien marquer qu'il ne s'agit pas du mandataire, d'un syndicat ou union de créanciers. (Exposé des motifs, *Maertens* page 258).

198. On argumente de la double qualité attribuée au curateur, de mandataire du failli et de mandataire des créanciers, pour résoudre, par une distinction, la question de savoir si les exceptions opposables au failli peuvent également être opposées au curateur ; si notamment les actes sous seing privé souscrits par le failli, font contre le curateur preuve de leur date, en dehors des cas prévus par l'art. 1328 C. civ. On dit, que lorsque le curateur agit en qualité de mandataire du failli ces exceptions et ces actes lui sont opposables, mais qu'il n'en est plus de même, lorsqu'il se présente comme mandataire des créanciers.

199. Nous n'admettons pas cette double qualité que posséderait le curateur, mais nous ne contestons nullement qu'il ne soit appelé à défendre les droits du failli, comme ceux appartenant exclusivement à la masse créancière.

Ainsi lorsqu'il poursuit l'annulation de certains actes aux termes des art. 445 et suivants, lorsqu'il répond à une action en revendication fondée sur les dispositions de l'art. 568 ; lorsqu'en vertu des dispositions spéciales de la loi sur les faillites, il fait réduire en justice les reprises de la femme du failli à charge de la communauté, il est évident qu'il représente exclusivement les intérêts de la

masse. Il s'agit en effet de droits que le débiteur, maintenu à la tête de ses affaires, n'eût pas possédés.

Quand il assigne un débiteur du failli, quand il revendique les biens de celui-ci détenus par un tiers, il fait au contraire valoir les droits appartenants au failli.

Mais, remarquons-le bien, ici encore il représente les créanciers, il n'agit que parce que leurs intérêts sont en jeu; il ne se trouve à l'instance, que parce qu'on y débat des droits devenus les leurs par suite du dessaisissement. Le but de tous les procès de ce genre n'est-il pas de conserver intact, ou d'accroître le gage commun? Il n'aurait pas à intervenir dans des actions relatives, non aux biens, mais à la personne du failli; telles que celles se rapportant aux questions d'état, à l'exercice du pouvoir paternel, ou autre de même nature.

Il est donc très difficile d'imaginer une hypothèse où le curateur agisse en justice dans l'intérêt du failli seul. S'il pouvait s'en présenter, il n'est pas douteux qu'alors toutes les exceptions, tous les actes opposables à ce dernier le seraient également à l'égard du curateur.

●●●. En ce qui concerne le point de savoir si on peut opposer au curateur des actes sous seing privé, n'ayant pas date certaine, il faut donc rechercher d'abord, si les droits des créanciers sont les droits des tiers. Cette question est surtout une question de droit civil; mais il est néanmoins nécessaire de l'examiner, parce qu'elle exerce grande influence sur la liquidation de la faillite.

●●●. Deux textes qui manquent un peu de clarté et de précision, et que l'on s'est de diverses façons efforcé de faire concorder, déterminent le terrain de la controverse. Ce sont les art. 1322 et 1328 du Code civil :

Art. 1322. — L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu,

a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique.

Art. 1328. — *Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où s'ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès verbaux de scellé ou d'inventaire.*

●●●. Selon de nombreux auteurs et de non moins nombreux arrêts, ces deux articles forment un système complet, plaçant en opposition les ayants cause et les tiers.

L'art. 1322, d'après cette doctrine, statuerait que l'acte sous-seing privé reconnu fait foi de tout son contenu, y compris la date, contre les parties, leurs héritiers et leurs *ayants cause*; L'art. 1328 déciderait que contre les tiers, c'est-à-dire contre les personnes qui ne sont ni parties, ni héritières ni *ayants cause*, cet acte ne fait pas foi de sa date, mais seulement des dispositions. Cette dernière affirmation s'appuie sur une sorte d'argument *à contrario* tiré de l'art. 1328; car nulle part le Code ne parle de la foi due à l'acte sous seing privé par les tiers, en ce qui concerne les conventions qu'il relate.

Pour être logique, on devrait dire dans ce système que l'acte sous seing privé fait foi de sa date contre les cessionnaires, contre les acquéreurs à titre gratuit ou particulier, contre les créanciers, en un mot contre tous ceux qui ont traité avec l'une des parties; car ils sont tous des *ayants cause*, à titre particulier il est vrai, mais enfin des *ayants cause* dans le sens juridique. Étant donnée cette interprétation, à qui s'appliquerait bien l'art. 1328? Quels seraient ces tiers dont il parle, et contre lesquels les actes sous seing privés ne font pas foi de leur date en dehors de certains cas déterminés? Ces tiers ne seraient donc que ceux qui n'ont pas été en relations avec les auteurs de

l'acte. Mais alors, il n'est guère probable qu'on soit jamais amené à le leur opposer.

Touillier s'est montré rigoureusement conséquent; il enseigne que si j'achète un immeuble, par un acte sous seing privé n'ayant pas date certaine, et qu'il soit vendu ensuite de nouveau par la même personne à un second acquéreur, par acte même authentique, je pourrai opposer la première vente au second acquéreur, parce qu'il est un ayant cause du vendeur (1). Mais cet auteur est resté seul de son avis.

La doctrine et la jurisprudence se sont efforcées d'établir des distinctions, d'après lesquelles il résulterait que l'acquéreur, le cessionnaire, le donataire et même le créancier, lorsqu'il agit en vertu des droits dérivant de son titre, sont des tiers et non des ayants cause dans le sens de l'art. 1322. Cet article ne s'appliquerait qu'aux ayants cause à titre universel et non aux ayants cause à titre particulier.

Ces distinctions ont été introduites par la force même des choses, par la nécessité de donner un sens pratique à l'article 1328 et de ne point aboutir à des conséquences inadmissibles au point de vue de la justice et de l'équité. Mais il faut reconnaître qu'elles sont en contradiction formelle avec le texte de l'art. 1322, qui lui, ne distingue pas entre les ayants cause. On ne peut nier qu'on refait cet article au lieu de le commenter.

M. Larombière fait une distinction, analogue quant aux applications pratiques, quoique différente en principe : Ces personnes seraient des ayants causes relativement à leur auteur mais dans leurs rapports réciproques elles seraient des tiers, et comme c'est entre elles que le débat est engagé, il

(1) *Touillier* écrivait sous l'empire du Code civil. Sa doctrine ne pourrait plus seulement être proposée sous le régime de notre loi hypothécaire.

ne leur serait pas permis de s'opposer des actes sous seing privé sans date certaine. Ce système, incontestablement, n'est guère juridique, quelque ingénieux qu'il soit; et malgré tout le talent avec lequel cet auteur de mérite le développe, il ne peut être admis.

203. Des travaux récents, notamment ceux de MM. *Demolombe, Laurent et Colmet de Santerre* sont venus jeter un jour nouveau sur la question. La grande erreur qui a produit tant de confusion dans cette matière, c'est, d'après M. *Laurent*, que l'on a voulu voir dans ces mots, *ayant cause* de l'art. 1322 et *tiers* de l'art. 1328, une opposition complète, de telle façon que serait *tiers*, qui n'est pas *ayant cause*, et réciproquement. Pour que cette opposition existât, il faudrait que les deux articles fussent en rapport direct, immédiat, qu'ils disposassent sur des matières analogues. Or, M. *Laurent* démontre parfaitement qu'il n'en est nullement ainsi; que l'art. 1322 ne s'occupe que de la force probante de l'acte sous seing privé en ce qui concerne les conventions y relatées, et nullement quant à la date. L'art. 1328 au contraire statue que sur la preuve de la sincérité de la date.

Nous ne pouvons reproduire ici tous les développements donnés à cette thèse par l'éminent jurisconsulte; nous indiquerons seulement les points les plus saillants de sa puissante argumentation :

L'art. 1322 dit que l'acte sous seing privé reconnu, à la même foi que l'acte authentique. Or le seul article où le Code parle de la foi due à l'acte authentique est l'art. 1319 et cet article n'accorde cette foi *qu'à la convention* et nullement à sa date.

Si l'acte authentique fait foi de sa date, jusqu'à inscription de faux ce n'est pas en vertu d'une disposition formelle du code, mais c'est parce que cette date est constatée par le notaire, officier public, ayant précisément pour mission de faire cette constatation.

En outre si l'art. 1322 assimilait l'acte sous seing privé à l'acte authentique quant à la date, il faudrait dire que l'acte sous seing privé fait foi de cette date entre les parties, leurs héritiers et leur ayant cause jusqu'inscription de faux; c'est ce que personne ne soutiendra.

Cet article ne s'occupe donc que de la force probante des actes sous seing privé, relativement aux conventions seulement. Et, sous ce rapport, M. *Laurent* fait encore remarquer que cet article est incomplet et mal rédigé puisqu'il ne parle que des parties, de leurs héritiers et de leurs ayants cause, sans parler des tiers, contre lesquels il est cependant incontestable que ces actes prouvent également la convention.

Cette dernière observation est juste, on peut toutefois dire que l'énumération de l'art. 1322 est suffisante, puisqu'il n'y a guère que les parties, les héritiers ou leurs ayants cause universels ou particuliers, contre qui on ait l'occasion d'invoquer la convention constatée par l'acte. Quant à l'art. 1328, il ne s'occupe que de la date. Il dit : « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour... etc... » Ici il n'est plus question d'ayants cause, et comme nous l'avons dit l'art. 1328 n'est nullement le corollaire de l'art. 1322. Il règle des choses toutes différentes; on ne peut recourir à l'expression « ayant cause » de ce dernier pour interpréter, par voie d'opposition, le mot « tiers ». L'intention qui a guidé le législateur a été, évidemment, de garantir les droits de ceux auxquels une antidate pourrait porter préjudice. Par le mot « tiers » la loi a donc voulu désigner tous ceux qui sont restés étrangers à l'acte qu'on voudrait leur opposer.

Il est cependant des gens qui sans avoir signé l'acte, sont réputés y avoir figuré, ce sont les héritiers, les successeurs irréguliers, les légataires, les donataires universels ou à titre universel des contractants. Ils succèdent aux droits et

aux obligations de leur auteur dont ils continuent la personne; ils ne sont pas des tiers. Mais, pour les donataires et légataires particuliers, les acquéreurs, les échangeistes, les cessionnaires, les créanciers, tous ceux qui ont traité avec les contractants, en un mot pour les ayants cause particuliers, on ne peut dire qu'ils ont été représentés à l'acte; ils sont en conséquence des tiers contre lesquels le sous seing privé n'a pas de date. Il est cependant un cas dans lequel M. *Laurent* reconnaît que l'acte sous seing privé fait preuve de sa date contre les créanciers, nous y viendrons plus loin.

MM. *Colmet de Santerre* et *Demolombe* arrivent à un résultat identique dans la pratique, mais par des considérations en partie différentes: Les ayants-cause particuliers ne sont ayants-cause que quant aux actes souscrits avant le fait juridique qui a donné naissance à leur droit, pour tout ce qui a suivi, ils sont des tiers. L'acte sous seing privé ne fait donc pas foi de sa date contre eux, s'il est postérieur à leurs droits. Ainsi, il faudrait prouver d'abord qu'il est antérieur à ceux-ci, et cette preuve ne pourrait se faire par la date inscrite à l'acte, car la pétition de principe serait manifeste. Ce serait comme si on disait: l'acte fait foi de sa date contre eux parce qu'ils ne sont point des tiers, et ils ne sont point des tiers parce que l'acte prouve sa date antérieure.

204. Résumons nous; les art. 1322 et 1328 règlent des cas tous différents et leur texte ne sont pas mis en opposition;

205. L'art. 1322 dispose que l'acte sous seing privé fait foi des conventions qu'il renferme, contre les parties, leurs héritiers, leurs ayants cause tant universels que particuliers; mais ne statue que sur ce point;

206. L'art. 1328 décide que l'acte sous seing privé ne fait point foi de cette date contre les personnes qui y sont demeurées étrangères, c'est-à-dire les tiers, y compris les ayants cause particuliers; et qu'il fait foi de cette date, mais

seulement jusqu'à preuve du contraire, contre les contractants et leurs successeurs universels qui continuent leur personne.

207. Il est cependant une circonstance, dans laquelle tout le monde s'accorde à reconnaître que la date de l'acte sous seing privé peut être opposée au créancier. C'est lorsqu'il exerce en vertu de l'art. 1166 l'action improprement appelée action subrogatoire (1). En effet, il ne fait alors que soutenir l'instance que le débiteur aurait pu intenter, et de la façon dont celui-ci l'aurait soutenue. C'est en quelque sorte le débiteur qui agit par l'entremise du créancier. Ce dernier n'est pas un tiers, ni même un ayant cause, il est pour ainsi dire un procureur *ad litem*; il agit pour compte du débiteur qui demeure maître du droit et qui peut, malgré l'action engagée, en disposer comme bon lui semble, y renoncer ou transiger.

C'est ce qu'admettent tous les auteurs. (Voir *Demolombe, Colmet de Santerre, Laurent, Larombière*). Dans cette circonstance on comprend que la position du défendeur n'est en rien modifiée, et qu'il a la faculté d'opposer un acte sous seing privé dépourvu de date certaine, comme il l'eût fait si l'action avait été mise en mouvement par le débiteur lui-même.

208. Il nous reste maintenant à appliquer à la faillite les principes déduits dans les numéros précédents. Nous pouvons établir comme règle générale, que lorsque le curateur représentera les droits de la masse, ces droits étant ceux des tiers, ainsi que nous l'avons démontré, les actes sous seing privé ne pourront avoir de date en dehors des

(1) Ce terme d'*action subrogatoire* est très-impropre puisque pour l'exercer le créancier n'est pas tenu de se faire subroger dans les droits de son débiteur.

cas prévus par l'art. 1328. Si le curateur défend uniquement les droits du failli, les actes sous seing privé lui seront opposables même sans avoir date certaine. Mais nous l'avons déjà dit nous ne concevons guère que ce cas puisse se présenter. (Voir *suprà* n° 199).

Enfin nous avons dit (n° 207), que lorsque les créanciers agissent en vertu de l'art. 1166, les actes sous seing privé font, contre eux, foi de leur date. Cette hypothèse se réalise-t-elle en matière de faillite? Dans la généralité des cas il faut dire que non, pour les motifs que nous exposons plus haut. Les créanciers ont sur tout l'avoir des droits qui leur sont propres, et qui leur sont attribués en raison même de l'état de faillite de leur débiteur. Nous rencontrerons toutefois quelques exceptions à cette règle.

Passons maintenant en revue les principales hypothèses qui peuvent se produire.

209. 1° *Vérification des créances.* X, réclame son admission au passif, en se fondant sur un acte d'obligation sous seing privé souscrit par le failli, mais n'ayant pas date certaine. Par application des principes ci-dessus établis nous devons dire que la masse créancière, représentée par le curateur, ainsi que les créanciers qui interviennent personnellement à la vérification, sont des tiers dans le sens de l'art. 1328, puisqu'ils sont complètement étrangers à l'acte produit. Il en résulte, que contre eux la date antérieure à la déclaration de faillite et au dessaisissement n'est pas établie. Le droit qui est en jeu, n'est pas celui que le failli aurait eu de discuter cet acte; mais bien le droit propre à la masse, de repousser un intrus du partage du gage commun. Mais ce n'est pas à dire que la créance de X, doit être rejetée. Nous verrons plus loin qu'une créance qui n'est pas fondée sur des titres écrits, peut être admise; à plus forte raison en est-il de même, de celle à l'appui de laquelle on apporte un titre dépourvu de date certaine.

210. 2^o *Nullité des actes accomplis pendant la période suspecte.* Lorsque le curateur poursuit l'annulation des actes accomplis dans la période suspecte, lorsqu'il réclame le rapport des paiements faits irrégulièrement pendant cette période, il est évident qu'on ne peut lui opposer un acte sous seing privé n'ayant pas de date. Les créanciers qu'il représente sont tellement étrangers à l'acte, qu'ils soutiennent que c'est en fraude de leurs droits qu'il a été consenti. Quelque système qu'on adopte on doit admettre cette solution, il est impossible de prétendre qu'ici le curateur représente le failli, ou que les créanciers exercent un droit appartenant à ce dernier, puisqu'envers lui la nullité dont on argue n'existe pas.

211. 3^o *Revendication.* On n'est pas admis non plus à invoquer un acte sans date certaine pour exercer une revendication contre la faillite. Le droit des créanciers est de voir l'actif entier réparti entre eux, sans que rien en soit distrait. Ce sont donc les droits des créanciers qui sont en discussion et que le curateur défend en repoussant l'action en revendication. Or les créanciers sont des tiers, nous l'avons dit et répété. Au surplus toute la jurisprudence et tous les auteurs, même ceux qui n'admettent pas notre système sur les ayants cause et les tiers, enseignent que le créancier saisissant est un tiers contre lequel un revendicant ne peut se prévaloir d'un acte dépourvu de date certaine. Or la faillite est une saisie en masse de tout l'avoir du débiteur. (Voir *Demolombe, Laurent, Colmet de Santerre, Larombière*. Bruxelles 4 avril 1855, 9 janvier 1858 et 6 mars 1865. P. B. 1856-2-186; 1858-2-176 et 1867-2-227).

212. 4^o *Action en payement dirigée contre un débiteur du failli.* Toute la doctrine et toute la jurisprudence enseignent, nous le reconnaissons, que lorsque le curateur actionne un débiteur du failli, un acte sous seing privé fera contre lui, preuve de sa date en dehors des circonstances

prévues par l'art. 1328. Et cela, soit parce que le curateur représente le failli, soit parce que les créanciers ne font qu'exercer l'action subrogatoire de l'art. 1166.

Et cependant nous n'hésitons pas à repousser cette opinion, pour autant du moins qu'elle est présentée d'une façon aussi absolue. La créance dont le paiement est réclamé appartenait au failli et de ce chef on pourrait dire que le curateur le représente. Mais s'il vient à la cause ce n'est pas pour ce motif; c'est uniquement pour sauvegarder la situation de la masse. Les créanciers n'ont-ils pas intérêt à ce qu'il fasse rentrer dans l'avoir commun toutes les valeurs qui en dépendent?

C'est donc également leur droit qui sera défendu au procès par le curateur. Parce que les intérêts du failli et ceux de la masse sont représentés par la même personne, sont-ils tellement confondus que ceux du premier absorbent ceux de la seconde?

Il n'est pas exact de dire non plus que la masse se trouve dans la position d'un créancier exerçant l'action de l'art. 1166. Tant que le débiteur reste à la tête de ses affaires le créancier peut agir en vertu de l'art. 1166, mais il peut aussi procéder par voie de saisie-arrêt; et on s'accorde pour reconnaître qu'alors il a généralement la qualité de tiers. Mais lorsque la faillite est déclarée, la saisie-arrêt est impraticable; à qui le curateur la dénoncerait-il? contre qui en poursuivrait-il la validité? Et cependant la position des créanciers ne peut être devenue plus mauvaise. D'ailleurs la faillite, nous l'avons déjà fait remarquer, équivaut à une saisie générale. Elle peut être aussi assimilée à une sorte de cession universelle et légale; or le cessionnaire est considéré comme un tiers même par les auteurs qui admettent l'opposition entre les termes « ayants cause » et « tiers ». On le reconnaîtra, il serait étrange et injuste que la faillite eût pour résultat de rendre opposables aux créanciers des actes qu'ils eussent pu repousser aupa-

ravant, alors qu'elle a pour but de protéger leurs droits. D'ailleurs pourquoi l'acte sous seing privé fait-il foi de sa date contre le créancier, lorsqu'il profite de la faculté que lui donne l'art. 1166? Parce qu'en réalité c'est le débiteur qui est au procès, représenté par le créancier; parce qu'il n'y a pas dessaisissement, à tel point que le débiteur reste maître de son droit. Mais en matière de faillite la situation est tout autre, le dessaisissement est complet et le failli ne peut plus agir.

Le curateur poursuivant un débiteur du failli est donc dans la situation d'un créancier qui interpose une saisie-arrêt; les actes sous seing privé, non enregistrés, ne lui sont opposables, que dans la mesure où ils le seraient à l'égard du créancier saisissant et suivant les règles du droit civil.

213. 5° *Action en partage*. Il se présente souvent que le curateur doit provoquer le partage et la liquidation d'une communauté, d'une succession, d'une société. Ici encore il n'est pas douteux, pour nous, que l'acte sous seing privé ne peut lui être opposé, s'il n'a acquis date certaine contre les tiers. Pas plus que dans l'hypothèse précédente on ne peut soutenir que le curateur ne représente que le failli, il représente également et simultanément les créanciers. En vain dit-on que les créanciers sont à la demande uniquement à titre de représentants de leur débiteur par application de l'art. 1166. Nous répondons de nouveau que le débiteur est dessaisi, et nous pouvons répéter ce que nous avons dit sous les numéros précédents. Sans doute, ordinairement le créancier qui demande le partage au nom de son débiteur peut se voir opposer un acte sous seing privé, et n'est pas considéré comme un tiers; mais s'il en est ainsi, c'est pour les motifs déjà déduits. Le créancier qui, au contraire, intervient dans un partage en vertu de l'art. 882 C. civ. est un tiers, la doctrine est à peu près unanime sur ce point. C'est à ce dernier cas, que la situation

du curateur intentant la demande en partage, doit être assimilée. En effet s'il n'agit point par voie d'intervention, c'est qu'il ne peut notifier l'opposition ni à lui-même ni au failli. A ce propos nous dirons de nouveau que la situation des créanciers ne doit pas être empirée à cause de l'état de faillite.

214. Quand donc les actes sous seing privé font-ils foi de leur date, contre le curateur, en dehors des circonstances reprises en l'art. 1328? Lorsque les créanciers, représentés par le curateur agissent, non en leur qualité personnelle, mais uniquement au lieu et place du failli; et ces cas, on le comprend d'après ce qui a été dit précédemment, ne sont pas nombreux.

Ainsi nous savons que, dans l'action dirigée contre un débiteur du failli, le curateur doit être assimilé à un saisissant (n° 212) et l'acte opposable à celui-ci le sera également à celui-là.

Le curateur assigne en règlement de compte celui qui a traité des affaires avec le failli, ou celui qui a été son mandataire. Cette action en règlement, ou en reddition de compte forme une des valeurs de l'actif, et elle est ainsi comprise dans la saisie en masse, qui, en vertu de la loi s'est opérée au profit des créanciers. Par conséquent, tout acte dont on prétendrait tirer une exception péremptoire contre la recevabilité ou le fondement de l'action ne fera foi de sa date que dans les cas de l'art. 1328. Mais, il en sera autrement lorsqu'il s'agira de dresser et de discuter le compte. Dans cette discussion, les créanciers représenteront certainement le failli et ne pourront exercer que les droits qui lui appartenaient. Le compte n'a pas changé de nature par suite de la faillite, et il se compose des mêmes éléments qui le formaient avant cet événement.

A plus forte raison conviendrait-il de décider de même, si les créanciers avaient continué l'exploitation de l'industrie

du failli, s'ils avaient exécuté des entreprises commencées par celui-ci. Ils seraient les continuateurs de sa personne; et lorsqu'on réglerait les comptes de ces opérations, ils ne seraient pas en droit de réclamer la qualité de tiers.

215. De nombreuses décisions judiciaires sont intervenues sur les points que nous venons d'examiner et la plupart sont conformes aux solutions que nous avons proposées, quoique dans un grand nombre, on retrouve la confusion jetée dans la matière par l'opposition des mots « ayants cause » et « tiers. » (Voir les arrêts déjà cités n° 211; *adde*: Bruxelles 2 février 1866, *P. B.* 1866-2-192; Id. 6 décembre 1862, *P. B.* 1863-2-81; Id. 29 mai 1866, *P. B.* 1866-2-188; Cass. 4 janvier 1851, *P. B.* 1851-1-82; et la note dans la *Pasicrisie*, année 1863 au pied de l'arrêt de Bruxelles du 6 décembre 1862; Liège 18 avril 1877, *B. J.* XXXV.667).

216. Les fonctions du curateur consistent à liquider la faillite, c'est-à-dire à réaliser l'actif et ensuite à répartir entre les créanciers le produit de la réalisation. Il doit donc vendre les immeubles et les meubles, récupérer toutes les créances actives, intenter ou continuer tous les procès ayant pour but de faire rentrer dans l'actif une valeur quelconque; il doit répondre à toute action tendant à diminuer l'avoir. Chargé de répartir l'actif entre les créanciers il doit commencer par dresser la liste sincère et exacte de ces créanciers et des sommes qui leur sont dues, c'est-à-dire, suivant les termes du Code « vérifier les créances. » En règle générale il possède les pouvoirs les plus étendus qui peuvent être confiés à un administrateur ou à un liquidateur, sauf à observer les règles tracées par la loi, et à se conformer aux mesures de contrôle et de surveillance qu'elle a établies.

217. Nous aurons l'occasion, dans différents chapitres d'examiner les dispositions spéciales que la loi a édictées. Disons seulement, ici, que la règle suprême est celle-ci: « Les

curateurs gèreront la faillite en *bons pères de famille*. (Art. 470). Non seulement les curateurs sont tenus d'apporter dans l'accomplissement de leurs fonctions, tous les soins, toute la vigilance possibles, mais ils doivent toujours s'inspirer des intérêts réels de la masse. C'est ainsi qu'ils ne doivent pas se croire obligés de résister à toutes les réclamations dirigées contre la faillite (nous verrons plus bas la disposition spéciale en matière de revendication), ni à soutenir et à reprendre tous les procès qu'il conviendrait au failli de voir soulever, ou même ceux que celui-ci aurait entamés avant la déclaration de faillite.

Le curateur ne doit pas, sous prétexte de mettre sa responsabilité à couvert, faire prononcer la justice sur des points qu'il ne peut sérieusement contester, et occasionner ainsi, aux tiers, des tracasseries non motivées, et à la masse créancière, des frais frustatoires.

Mais, lorsqu'il se trouve en présence d'un cas spécialement prévu par la loi et en vue duquel elle exige des formalités particulières, il ne peut légitimement se dispenser de les accomplir, sous prétexte qu'elles sont onéreuses. Si ayant agi ainsi, un dommage en résultait pour la masse, sa responsabilité pourrait être engagée, sans qu'il fût admis à exciper de sa bonne foi et de l'excellence de ses intentions. Il n'y a pas de bonne foi contre la loi.

§ 2. — DE LA RESPONSABILITÉ DU CURATEUR.

SOMMAIRE.

218. Le curateur est responsable de sa gestion. — Dans quelles limites et dans quels cas?
 219. Il peut être rendu responsable même envers les tiers.

218. Nous venons de parler de responsabilité; le curateur est en effet responsable comme l'est tout administra-

teur. Il répond de sa faute ou de sa négligence. S'il a mal géré l'avoir qui lui était confié et a ainsi diminué le dividende des créanciers, il sera responsable envers eux.

Il ne faut toutefois pas donner à ces mots *mal géré* un sens trop étendu ; dans l'habileté de la gestion il y a du plus et du moins. On comprend qu'un curateur puisse faire un acte d'administration peu avantageux à la masse, un acte qu'un autre curateur, plus expérimenté eût peut-être évité, sans que, pour cela, il ait commis une faute dans l'acception juridique du mot. De même, une simple erreur de droit, n'engage pas, dans tous les cas, la responsabilité du curateur. Le bon sens dit que s'il a intenté un procès qui est jugé contre la masse, il ne peut être tenu d'en supporter les frais. Pour qu'il y ait faute, il faut une erreur grossière, une de ces erreurs dans lesquelles ne tomberait point un homme un peu versé dans la connaissance du droit.

C'est, ainsi que nous avons dit plus haut que s'il a négligé d'accomplir une formalité prescrite en terme précis, s'il a agit de son propre chef, dans le cas où la loi exige l'autorisation du juge-commissaire ou du tribunal, il pourra être rendu responsable envers les créanciers. Mais l'inobservation de la loi ne suffit point pour qu'il soit tenu d'indemniser. Il faut en outre que l'existence d'un dommage sérieux soit prouvé ; et dans l'évaluation de ce dommage on doit tenir compte aux curateurs des frais que la formalité omise aurait occasionnés à la faillite.

••• Nous avons parlé de responsabilité envers les créanciers. Il peut se faire aussi que la faute du curateur ait nui à des tiers ; il est clair, dans ce cas, qu'il sera également responsable envers ceux-ci.

Toutes ces questions, sur lesquelles nous nous contentons de présenter quelques observations, doivent au surplus être résolues par les règles générales en matière de responsabilité, règles dont l'examen ne rentre pas dans le cadre de

travail (V^o Bruxelles 28 Juin 1855, P. B. 1858-2-387; Gand 18 Aôut 1857. P. B. 1862-2-389.)

§ 3. NOMINATION ET RÉVOCATION DES CURATEURS. — LIQUIDATEURS
ASSERMENTÉS.

Article 466.

Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce..... désignera un ou plusieurs curateurs selon l'importance de la faillite (1)

SOMMAIRE.

220. Le tribunal de commerce nomme par le jugement déclaratif les curateurs pour toute la durée de la faillite.

220. C'est le tribunal de commerce appelé à prononcer la faillite qui par le même jugement nomme les curateurs (art. 466 § 1^{er}.)

Sous l'empire du Code de 1807, le tribunal nommait les agents de la faillite. Aussitôt après la confection du bilan, le juge-commissaire réunissait les créanciers présumés et ceux-ci dressaient une liste triple de candidats, dans laquelle le tribunal choisissait un syndic provisoire. Lorsque les créances étaient vérifiées et affirmées, les créanciers admis étaient convoqués à une assemblée générale qui élisait les syndics définitifs. La loi française de 1838 a quelque peu modifié cette organisation; le

(1) Nous nous occuperons plus bas des autres dispositions de cet article qui déterminent tout ce que doit contenir le jugement déclaratif (*infra* nos 254, 274 et suiv.)

tribunal nomme les syndics par le jugement déclaratif; mais dans les quinze jours, les créanciers présumés sont consultés sur le point de savoir s'il y a lieu de les remplacer. En cas de vote affirmatif, le tribunal nomme de nouveau syndics et la même formalité est renouvelée immédiatement après le rejet du concordat, et une fois par année pendant tout le cours de la faillite.

La loi belge, plus sage, a définitivement rompu avec ce système suranné et a enlevé aux créanciers toute influence sur le choix des curateurs. Rien de plus pernicieux, que cette immixtion des créanciers. Qui en effet, parmi eux agira activement dans les réunions? qui intriguera pour obtenir le maintien ou le changement des syndics? Presque toujours le créancier qui aura des intérêts contraires à ceux de la masse, celui par exemple, qui ayant reçu un paiement irrégulier, craindra d'être astreint au rapport; ou encore, celui qui mû par un sentiment de pitié inconsidéré, ou par un sentiment de basse et mesquine vengeance voudra, soit faire accorder au failli des avantages refusés par la loi, soit au contraire lui susciter des tracasseries imméritées; ce sera le créancier, qui pour atteindre un de ces buts, ou tout autre aussi peu avouable, voudra, voir placer à la tête de l'administration un homme à sa complète dévotion.

La plupart des créanciers, d'ailleurs, arrivant des points les plus éloignés du pays ou de l'étranger, ne seraient pas à même de faire un choix éclairé et se laisseraient entraîner par quelqu'intrigant qui n'agirait que dans des vues personnelles. Le tribunal, au contraire, placé au dessus de toutes ces considérations, étranger à ces passions et à ces faiblesses connaissant les aptitudes, l'intelligence, le zèle des juriconsultes qui se présentent chaque jour à sa barre, saura dans chaque cas spécial discerner le plus capable et le plus digne.

Le tribunal de commerce qui nomme les curateurs a également qualité pour les révoquer aux termes de l'art. 462.

Article 462.

Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le jug-commissaire de la faillite par un autre de ces membres, ainsi que révoquer les curateurs où l'un d'eux, les remplacer par d'autres ou en augmenter le nombre.

Les curateurs dont la révocation sera demandée seront préalablement appelés et entendus en chambre du conseil. Le jugement sera prononcé à l'audience.(1)

SOMMAIRE.

- 221. Le jugement de révocation est rendu d'office, mais tout intéressé a le droit de déposer une plainte contre les curateurs.
- 222. L'instruction se fait en chambre du conseil et sans plaidoiries.
- 223. Le curateur doit être entendu ou appelé, sous peine de nullité.
- 224. Le juge-commissaire doit faire son rapport.
- 225. La révocation doit résulter d'un jugement prononcé à l'audience publique. Ce jugement n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation.

221. Le jugement est rendu d'office, il n'appartient à personne de poursuivre la révocation d'un curateur par voie d'assignation. Mais il résulte tant des travaux préparatoires, que du texte même du second alinéa de l'art. 462, parlant de *révocation demandée*, que toute personne ayant intérêt peut dénoncer au tribunal le curateur malhonnête ou incapable et demander sa révocation. « Le tribunal « devra statuer sur toutes les plaintes qui pourraient lui « être adressées contre les curateurs » dit le rapport de la commission de la Chambre.

(1) Pour ce qui concerne le remplacement de juge-commissaire, voir *infra* n° 254 et suiv.

Il semble que ces termes sont un peu trop absolus, d'autant plus que le texte de la loi ne contient rien de pareil. Il peut se présenter des dénonciations tellement inconsidérées qu'il est parfaitement inutile de les repousser par un jugement. Mais il est certain que le tribunal devra instruire sur toutes les plaintes, à moins que le manque de fondement ne soit évident à première vue.

222. L'instruction se fait en Chambre du conseil et sans plaidoeries à l'audience. Comment en effet pourrait-on établir un débat contradictoire? qui soutiendrait la demande? puisque le plaignant n'est point partie en cause et qu'après du tribunal de commerce, il n'existe pas de ministère public? C'est, sans doute, une chose extrêmement regrettable de voir enlever au curateur, mis en suspicion, la garantie d'un débat oral, public et contradictoire. Mais la loi est telle, et il serait bien difficile de l'améliorer sous ce rapport, en présence de l'organisation actuelle de la justice consulaire.

223. La seule garantie que le législateur accorde au curateur c'est le droit d'être entendu en Chambre du conseil. Il doit être à même de fournir des explications et de présenter sa justification, cela est prescrit sous peine de nullité du jugement à intervenir.

L'art. 462 dit que «les curateurs dont la révocation est demandée seront entendus etc...» Cela doit s'entendre aussi des curateurs que le tribunal se proposerait de révoquer sans qu'une dénonciation ait été déposée, ainsi qu'il en a incontestablement le droit.

Est-il nécessaire d'ajouter que bien que l'on dise «appelés et entendus» il suffit que les curateurs aient été appelés régulièrement, c'est-à-dire par voie d'assignation? il est évident qu'il ne peut dépendre d'eux d'empêcher leur révocation en ne se présentant pas.

224. Nous ajouterons que le juge commissaire doit pré-

senter un rapport. Aux termes de l'art. 463 le juge-commissaire fait à l'audience rapport sur toutes les contestations auxquelles la faillite donne naissance. A prendre les mots dans leur sens rigoureux et restreint on pourrait dire qu'il ne s'agit pas ici de « contestation » à proprement parler ; mais il ne semble pas douteux que le législateur a entendu par « contestation » toute question sur laquelle le tribunal doit prononcer un jugement. Au surplus le juge-commissaire qui connaît toutes les opérations de la faillite, qui en a surveiller la gestion, est mieux à même que toute autre personne d'exposer et d'apprécier les faits qui ont motivé la plainte.

225. Le jugement est prononcé à l'audience publique. En prenant soin d'employer le mot « jugement » la loi a tranché la controverse qui existe en France sur le point de savoir si la décision du tribunal doit, à peine de nullité, être motivée. En vertu des principes généraux, tout jugement doit contenir des motifs.

Enfin il faut remarquer qu'aux termes de l'art. 465 le jugement n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel ni de recours en cassation. (*infra* n° 271).

Article 455.

Le gouvernement pourra, sur l'avis conforme des cours d'appel respectives, instituer des liquidateurs assermentés près les tribunaux où le nombre et l'importance des faillites l'exigeront.

Article 456.

Dans les arrondissements où sont établis des liquidateurs assermentés, les curateurs aux faillites seront choisis parmi eux, à moins que, pour cause

d'éloignement, de parenté, d'intérêts opposés ou d'autres motifs de suspicion légitime, la bonne administration de la faillite n'exige un autre choix.

A défaut de liquidateurs assermentés, et dans le cas où, conformément au paragraphe précédent, le tribunal de commerce croira devoir faire un autre choix, les curateurs seront nommés parmi les personnes qui offriront le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion.

Ces curateurs auront les mêmes droits, les mêmes attributions, et seront soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés.

Article 457.

Le roi fixe le nombre des liquidateurs assermentés, sur l'avis de la cour d'appel et du tribunal de commerce, d'après les besoins du service.

Ils sont nommés par le roi sur deux listes doubles présentées par les mêmes corps.

Article 458.

Les liquidateurs assermentés sont nommés pour cinq ans et conservent, dans tous les cas, cette qualité jusqu'à la prestation de serment de leurs successeurs. Ils peuvent être nommés de nouveau.

Le liquidateur assermenté, qui n'aura pas été continué dans ses fonctions, terminera néanmoins les opérations qui lui auront été confiées, et la liqui-

dation des faillites auxquelles il aura été nommé curateur.

Article 459.

Les liquidateurs assermentés sont soumis à la surveillance du tribunal de commerce. Ils peuvent être révoqués par le roi.

Article 460.

Les liquidateurs nommés prêtent, dans les quinze jours de leur nomination, à l'audience publique du tribunal de commerce, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions de curateur aux faillites.

SOMMAIRE.

- 226. Le tribunal jouit d'une latitude entière dans le choix des curateurs.
- 227. Un avocat peut être nommé curateur.
- 228. Les parents du failli ne peuvent être curateurs.
- 229. Un étranger ne peut être curateur.
- 230. Lorsque le gouvernement a institué des liquidateurs assermentés près d'un tribunal, c'est parmi eux que les curateurs doivent être choisis, à moins d'empêchement légitime.

236. Qui peut-être nommé curateur? Le tribunal a, en général, la plus complète latitude; il peut nommer curateur un créancier ou une personne étrangère à la faillite; il choisit dit l'art. 456, parmi les personnes qui offrent le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion. Il est cependant de bonne règle de ne pas choisir un créancier. La gestion de la faillite doit être confiée à un homme indépendant, et le créancier peut avoir des intérêts opposés à ceux de la masse.

227. On s'est demandé si un avocat pouvait être nommé curateur. L'affirmative n'est pas douteuse (Bruxelles 17 mai 1856) *B. J.* 1862 p. 1057). Il résulte d'ailleurs des discussions, notamment d'une déclaration de M. le ministre de la justice (1) que le vœu du législateur est que les curateurs soient, autant que possible, pris parmi les membres du barreau et c'est la règle généralement suivie, par tous les tribunaux.

228. Les proches parents du failli ne peuvent être nommés curateurs; cela résulte de l'art. 456, suivant lequel on doit choisir en dehors des liquidateurs assermentés, si ceux-ci ont des liens de parenté avec le failli.

229. Nous ne croyons pas qu'un étranger puisse être nommé curateur. Le curateur, nous l'avons déjà dit n'est pas le mandataire des créanciers, il exerce une sorte d'office public, de délégation judiciaire.

230. Nous avons dit que le tribunal jouit d'une grande latitude pour la nomination du curateur; il est un cas où son choix est limité à certaines personnes. C'est lorsque le gouvernement, usant du droit lui conféré par les art. 455 et suivants, a nommé des liquidateurs assermentés.

Ces articles ne demandent aucune explication et ne semblent pas de nature à soulever des difficultés. Ils n'ont point d'ailleurs reçu d'application jusqu'à présent; des liquidateurs n'ont été nommés auprès d'aucun tribunal.

L'inutilité de ces fonctionnaires est généralement reconnue. Une chose étrange, c'est que lors de la discussion de la loi, plusieurs membres de la législature insistèrent vivement pour que l'institution de liquidateurs, auprès de tous les tribunaux, fut déclarée obligatoire. Ils craignaient que

(1) *Pasinomie* 1851. p. 115.

le gouvernement ne réservât exclusivement cette faveur aux grandes villes. Singulière faveur, que personne n'a jamais réclamée!

§ 4. — DES HONORAIRES DES CURATEURS.

Article 461.

Les honoraires des curateurs sont réglés par le tribunal de commerce, suivant la nature et l'importance de la faillite, d'après les bases qui seront établies par un arrêté royal.

SOMMAIRE

- 231. Les curateurs, si même ils sont créanciers ont droit à des honoraires.
- 232. L'arrêté dont parle l'art. 461 n'ayant pas été pris, les honoraires sont fixés par le tribunal d'après l'importance et les difficultés de la faillite.
- 233. Dans le cours de la faillite, le tribunal peut allouer une provision au curateur.
- 234. Le tribunal taxe tous les honoraires du curateur, même ceux dus pour plaidoeries.
- 235. Le jugement fixant les honoraires est sujet à appel.

231. Les curateurs, qu'ils soient pris entre les créanciers, ou choisis parmi les étrangers ont droit à des honoraires taxés par le Tribunal. Sous le régime de l'ancien Code de commerce, le syndic créancier remplissait ses fonctions gratuitement. C'était là une règle peu équitable que la loi a sagement supprimée.

232. L'arrêté dont parle cet article n'a jamais été pris, le gouvernement ayant toujours reculé devant la difficulté de tracer des règles d'appréciation applicables à tous les cas. Les tribunaux ont donc un pouvoir discrétionnaire

pour fixer ces honoraires, en tenant compte de l'importance de la faillite et, des difficultés auxquelles sa gestion a donné lieu. Ils ne doivent pas d'ailleurs taxer séparément chaque opération accomplie par le curateur, mais taxer *ex œquo et bono*. (Liège 27 juin 1878 P. B. 1878-2-301.)

Dans le cours de la discussion certains orateurs avaient manifesté le désir que les honoraires fussent proportionnels à l'actif réalisé. Cette proposition n'a pas été transformée en texte de loi et elle ne pouvait l'être, car elle serait souverainement injuste. Certaines faillites produisent un actif important très-aisément réalisable; dans d'autres au contraire l'actif, moins considérable, n'est reconstitué que grâce aux soins éclairés et actifs du curateur et aux prix de grands efforts. Enfin dans toute faillite, la réalisation de l'avoir n'est pas nécessairement l'opération la plus importante et la plus difficile. Souvent la vérification des créances, l'examen et la défense des contestations auxquelles celles-ci donnent lieu forment la plus grosse part du travail du curateur.

233. C'est lorsque la liquidation est terminée que le tribunal fixe le taux des honoraires; mais rien ne s'oppose à ce que dans le cours des opérations une provision soit allouée au curateur. Cette mesure sera, dans certain cas très équitable et même très utile aux intérêts de la masse. En effet, la liquidation peut exiger un temps fort long; on a vu des faillites chargées de procès, durer de nombreuses années; dans l'intervalle des dividendes peuvent être répartis entre les créanciers; il ne serait pas juste que le curateur seul dût attendre jusqu'à la clôture sans rien recevoir. D'un autre côté, il ne serait pas prudent de l'exposer à la tentation de brusquer la liquidation, au détriment de vrais intérêts des créanciers, dans le désir de hâter le moment où il doit toucher ses honoraires.

234. Le tribunal de commerce fixe les honoraires du

curateur, non seulement ceux qui lui sont dûs pour les travaux de la liquidation proprement dite, mais aussi ceux qui peuvent lui être dûs du chef de plaidoirie des procès intéressant la faillite. Il ne pourrait, pour ce qui concerne ce dernier point, réclamer une décision du tribunal civil, et le renvoi devant le conseil de discipline. L'art. 461 est général et ne fait aucune distinction.

235. Il va de soi que le jugement qui règle les honoraires est susceptible d'appel, si la somme allouée ou celle qui est réclamée par le curateur est supérieure au taux du dernier ressort. (Liège 27 Juin 1868. *P. B.* 1868-2-301.)

ARTICLE II. — *Du Juge-commissaire.*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE

236. Le juge-commissaire n'agit pas, il surveille et contrôle.

236. Le juge commissaire ne prend pas une part active à l'administration de la faillite, sa mission est spécialement une mission de surveillance. Il n'exerce point d'initiative personnelle, si ce n'est dans quelques cas que nous signalerons tout-à-l'heure. (Voir *infra* n° 243).

La faillite est gérée et liquidée par les curateurs sous le contrôle du tribunal de commerce. Mais ce tribunal ne peut s'occuper constamment de toutes les opérations de la liquidation. C'est pourquoi le législateur a décidé la nomination d'un juge-commissaire pour chaque faillite. Ce magistrat est en quelque sorte le délégué de ses collègues dans ce rôle de surveillant et dans les actes de juridiction gracieuse.

Les fonctions du juge-commissaire sont définies dans l'art. 463.

§ 1^{er}. — FONCTIONS DU JUGE-COMMISSAIRE.

Article 463.

Le juge-commissaire est spécialement chargé d'accélérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite ; il fera, à l'audience, le rapport de toutes les contestations qu'elle pourra faire naître ; il ordonnera les mesures urgentes nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse, et il présidera les réunions des créanciers du failli.

Les ordonnances du juge-commissaire sont exécutoires par provision. Les recours contre ces ordonnances seront portés devant le tribunal de commerce.

SOMMAIRE.

237. De quelles façons le juge-commissaire exerce sa mission de surveillance. — Division.

238. Le curateur ne peut, sans l'autorisation du juge-commissaire, accomplir certains actes. — A défaut de cette autorisation, ces actes seraient nuls, même à l'égard des tiers.

239. Pour tous les autres actes, la capacité du curateur est entière.

240. L'autorisation du juge ne couvre pas complètement la responsabilité du curateur.

241. A plus forte raison en est-il de même, si l'autorisation a été donnée contrairement à la loi.

242. Dans quelle forme l'autorisation est-elle donnée?

243. Le juge ordonne au curateur de prendre les mesures conservatoires, mais il ne les prend pas lui-même. — Il ordonne aussi quelques autres mesures de gestion.
244. Il agit ici par voie d'ordonnances exécutoires par provision.
245. Du recours contre ces ordonnances.
246. Le juge-commissaire fait rapport sur les procès nés de la faillite, mais non sur tous ceux intéressant celle-ci. — Renvoi aux nos 259 et suiv.
247. Il ne fait rapport que sur les contestations soumises au tribunal auquel il appartient.
248. Le rapport est exigé à peine de nullité. — C'est à l'audience qu'il doit être prononcé.
249. Le juge-commissaire peut siéger dans les affaires sur lesquelles il fait rapport. — Mais cela n'est pas requis à peine de nullité.
250. Souvent même il devra se récuser.
252. Le juge-commissaire préside toutes les assemblées de créanciers ; il en ordonne la convocation et en fixe la date.
251. Le curateur est tenu d'adresser au juge-commissaire un rapport sur l'état de la faillite dans les quinze jours de son entrée en fonctions, et des rapports mensuels sur la situation financière.
253. Indépendamment de ces rapports, le juge-commissaire peut établir les mesures de contrôle qu'il croit convenables, sans entraver l'initiative du curateur.

237. Le juge-commissaire exerce sa mission de surveillance :

1° En accordant les autorisations nécessaires au curateur pour agir dans certains cas déterminés par la loi.

2° En ordonnant des mesures conservatoires et quelques actes de gestion.

3° En faisant rapport au tribunal de commerce sur les contestations nées de la faillite.

4° En présidant les assemblées des créanciers, et en assistant aux vérifications de créances.

5° En se faisant renseigner par les curateurs au sujet de toutes les opérations de la liquidation, et en s'assurant ainsi que celui-ci accomplit fidèlement sa mission.

238. I. *Autorisations à postuler du juge-commissaire*

par le curateur. Bien que le curateur gère la faillite sous sa responsabilité personnelle, il est certains actes, d'une importance notable, auxquels il ne peut procéder sans l'autorisation du juge-commissaire. Parmi ces actes nous remarquons les transactions (art. 492 et 528), l'acquiescement aux revendications (art. 572), la remise au failli des vêtements, meubles et objets nécessaires à son usage (art. 476). La vente, avant la réunion concordataire, des objets sujets à déperissement prochain (art. 477), la vente des immeubles (art. 464 et loi du 12 Juin 1816); le retrait des sommes déposées à la caisse des consignations (art. 480) etc. Cette énumération n'est pas complète, mais nous aurons à examiner en leur temps chacun des cas dans lesquels l'autorisation est nécessaire.

Par les exemples que nous venons de citer on voit aisément que l'intervention du juge-commissaire est principalement requise pour les actes qui pourraient compromettre les intérêts de la masse ou ceux du failli, pour les actes qui présentent un caractère de disposition en même temps que d'administration.

Cette nécessité de l'autorisation du juge pour l'accomplissement des opérations les plus importantes est sans contredit une des meilleures mesures de contrôle que la loi pouvait établir.

Si le curateur agissait sans l'autorisation du juge, lorsque celle-ci est requise, les actes ainsi accomplis seraient nuls, même à l'égard des tiers avec lesquels il aurait traité. Ces tiers auraient contracté avec un incapable, et l'opération ne pourrait être valable.

339. Mais, la loi a eu soin de préciser les cas pour lesquels cette autorisation est requise. En dehors de ces cas le curateur agit de son propre chef, et s'il consulte le juge-commissaire, s'il se réfère à l'avis de celui-ci, ce n'est qu'en raison

du pouvoir de surveillance générale attribuée à ce magistrat.

Si, dans une circonstance où la loi n'exige pas l'autorisation du juge-commissaire, le curateur a cru devoir la demander, et qu'elle ait été refusée, et s'il passe outre à ce refus, l'acte sera parfaitement valable, la capacité du curateur étant entière dans cette hypothèse. Seulement, il pourrait y avoir, dans cette façon d'agir, et suivant les circonstances, matière à engager la responsabilité du curateur.

240. Il faut remarquer, d'ailleurs, que l'autorisation donnée par le juge, alors même qu'elle est exigée par la loi ne couvre pas la responsabilité du curateur. Sans doute cette circonstance, qu'une mesure a été autorisée par le magistrat chargé du contrôle de la faillite, est de nature à faire présumer qu'elle est sage et utile; tout au moins qu'elle a dû paraître telle, lorsqu'elle a été prise, et que par conséquent le curateur n'a pas été en faute. Mais elle ne dégage pas légalement et complètement la responsabilité de celui-ci. Il en sera de même, si se trouvant en présence d'une situation difficile, il a demandé un conseil au juge-commissaire. Ce sera incontestablement une marque de prudence, qui éloigne l'idée d'une faute, sans cependant la faire disparaître d'une façon absolue.

241. A plus forte raison, l'autorisation donnée d'agir contrairement aux prescriptions de la loi sera radicalement nulle et inopérante; elle ne légitimerait ni excuserait la faute du curateur. (Bruxelles 8 Août 1863 *P. B.* 1864-2-189).

242. La loi ne dit pas dans quelle forme l'autorisation doit être donnée. Généralement le curateur présente une requête que le juge appointe. Mais cela n'est pas indispensable. Il suffit, dans le silence de la loi, que l'autorisation existe; elle peut même être verbale. Le cas échéant, le curateur devra justifier qu'il l'a obtenue; il agira donc

prudemment, en se munissant d'une autorisation écrite. D'ailleurs les tiers, qui traitent avec la faillite, réclameront d'habitude, comme ils en ont le droit, la justification de cette autorisation, pour se mettre à l'abri d'une action en nullité.

443. II. Le juge ordonne les mesures conservatoires.

Nous avons dit qu'en règle générale le juge-commissaire n'agit pas, qu'il ne fait que contrôler; il est cependant quelques cas où son rôle devient actif: l'art. 463 § 1 *in fine* dit: *il ordonnera les mesures urgentes nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse*. Il ne faut pas perdre de vue, qu'il n'est question que de mesures conservatoires, et que même le juge ne prend pas lui-même ces mesures; il les prescrit seulement au curateur. C'est lui aussi, qui fixe le montant des secours qui peuvent être alloués au failli ou à sa famille (art. 531). Il ordonne également les répartitions de dividende (art. 561) et les réunions des créanciers. (Art. 511 et 532). Dans ces matières il n'accorde pas seulement une autorisation réclamée par le curateur, il prononce des décisions que le curateur doit exécuter; par conséquent la responsabilité de celui-ci est mise à couvert.

444. C'est au moyen d'ordonnances qu'il agit dans ces divers cas, et l'art. 463, alinéa 2, nous dit que ces ordonnances sont exécutoires par provision. La raison s'en comprend aisément puisqu'il y est toujours question de matières urgentes de leur nature.

445. Le même § 2 de cet article ajoute que les recours contre les ordonnances du juge-commissaire seront portés devant le tribunal de commerce. C'est au curateur qu'il appartient de former ces recours. Les créanciers, nous le savons, ne peuvent point, en règle générale, agir individuellement dans les questions qui concernent les intérêts collectifs de la masse. Si cependant une ordonnance lésait les

droits individuels d'un créancier, nous pensons que son opposition serait recevable. Quant au failli, la loi ne lui accorde pas le droit de former opposition à l'ordonnance fixant la quotité des secours qui lui sont accordés. Dans les autres cas, il s'agit de mesures d'administration dans lesquelles il n'a pas à intervenir.

Lorsque le tribunal est ainsi appelé à statuer sur le recours formé contre une ordonnance du juge-commissaire, celui-ci ne peut participer au jugement. *M. Renouard* (vol. 2 p. 415 et 416 n° 2) s'efforce, dans d'assez longues considérations, de démontrer qu'il en est autrement. Son argumentation peut avoir certaine force, en ce qui concerne l'interprétation de la loi française, mais non pour ce qui est de la législation belge. En effet le rapport de la commission de la Chambre a nettement résolu la question. « Comme déjà
 • l'opinion du juge-commissaire est engagée, par son ordon-
 • nance, que c'est une décision prise par lui qu'il s'agit de
 • discuter devant le tribunal de commerce, le juge-com-
 • missaire ne pourra concourir au jugement qui doit inter-
 • venir sur son ordonnance. C'est dans ce sens que votre
 • commission a admis l'article. » (1)

246. III. *Rapport sur les contestations nées de la faillite.* Le juge-commissaire connaît tout ce qui concerne la faillite, les actes qui l'ont précédée comme ceux qui l'ont suivie; c'est pourquoi la loi l'appelle à présenter un rapport au tribunal sur les contestations auxquelles elle peut donner naissance. Cela ne veut point dire cependant qu'il doive faire rapport de tous les procès dans lesquels la faillite est intéressée. Pour que la formalité du rapport soit nécessaire, il faut que le procès soit soulevé à l'occasion et au propos de la faillite; il faut qu'il s'agisse d'un débat qui

(1) *Maertens* p. 342.

n'eût pu naître, si la faillite n'avait pas été déclarée. La question de savoir quelles contestations sont considérées comme nées de la faillite est très délicate, et la solution à lui donner exerce une grande influence à différents points de vue. Elle fera l'objet d'une étude spéciale sous l'art. 465 nous pensons qu'il suffit ici d'indiquer la distinction à faire. (*Infrà* n° 259 et suiv.).

247. Il va de soi que le juge-commissaire ne fait de rapport que dans les procès soumis à la juridiction consulaire, il ne doit ni ne peut présenter ce rapport devant les tribunaux civils; c'est d'ailleurs ce qui a été dit expressément dans la discussion de la loi. (Rapport de la commission de la Chambre des Représentants. *Maertens*, n° 342).

248. La formalité du rapport est substantielle, elle doit être accomplie à peine de nullité. Telle est la doctrine de tous les auteurs : *Alauzet*, vol. 6 n° 2530 et 2681 ; *Renouard* vol. 1 p. 413 n° 4 ; *Namur* vol. 3 n° 1703). La jurisprudence se fixe également dans ce sens. (Bruxelles 4 avril 1855, *P. B.* 1855-2-240).

C'est à l'audience, que le rapport doit être présenté, le texte est formel. Cela est encore exigé à peine de nullité, ainsi que le décide l'arrêt de Bruxelles du 4 avril 1855 que nous venons de citer. *M. Namur* fait remarquer avec infiniment de raison qu'il faut qu'il en soit ainsi, parce que les intéressés doivent être mis à même de rectifier s'il y a lieu, les erreurs et les inexactitudes que ce rapport peut renfermer. (*Namur* 1° C°).

249. Le juge-commissaire peut-il siéger dans l'affaire à juger sur son rapport? Rien ne s'y oppose évidemment. Mais sa participation n'est pas toutefois requise à peine de nullité; la loi est muette à cet égard et les nullités ne se présument point. Les auteurs sont généralement de cet avis. (Vr *Renouard* vol. 1 p. 414 n° 6 ; *Pardessus* n° 152 et 153. *Alauzet*

n° 2550; *Bédarride*). Certains arrêts ont cependant annulé des jugements pour ce motif, que le juge-commissaire n'avait point pris part à la délibération. (Notamment Montpellier 20 juin 1850, S. V. 1850-2-443).

250. Quand nous disons que le juge-commissaire peut siéger dans les procès nés de la faillite nous entendons uniquement, par là, qu'il n'y a pas, dans sa seule qualité de commissaire, une cause absolue de récusation. Mais dans la pratique il devra souvent s'abstenir. En effet, dans la plupart des cas il aura conféré de l'instance avec le curateur, donné des conseils à celui-ci et émis un avis, il se trouvera ainsi dans la situation prévue par l'art. 378 du C. de proc.

251. IV. *Réunion des créanciers*. Le juge-commissaire préside toutes les réunions des créanciers : pour l'adoption ou le rejet du concordat, pour délibérer sur la continuation du commerce, pour autoriser le curateur à vendre les actions et les créances dépendant de la faillite ; pour apurer le compte du curateur. Enfin, il peut, chaque fois qu'il le juge convenable, ordonner la convocation des créanciers. (Art. 532). Non seulement le juge préside toutes ces assemblées, mais c'est lui qui ordonne au curateur de les réunir et en fixe la date. Le juge-commissaire assiste également à la vérification des créances par le curateur, et à la rédaction du procès verbal de clôture de la vérification. Nous aurons à revenir sur ces points.

252. V. *Surveillance exercée au moyen de rapports et autres renseignements fournis par le curateur*. Nous avons dit que le juge-commissaire doit exercer un contrôle permanent sur la liquidation de la faillite et en accélérer les opérations. Il doit se tenir au courant de ce qui se passe dans le cours de cette liquidation ; c'est pourquoi la loi exige que le curateur présente au juge des rapports à diverses époques. Dans les quinze jours de leur entrée en fonctions, les

curateurs doivent, dit l'art. 494, remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir. Les curateurs sont en outre obligés de remettre chaque mois, au commissaire un état de la situation financière de la faillite et des deniers déposés à la caisse des consignations. (Art. 561).

253. Indépendamment de ces rapports exigés par la loi le juge a le droit de réclamer du curateur, des rapports périodiques, sur la marche de la liquidation, des renseignements sur toutes les opérations accomplies ou à accomplir, de prendre connaissance des livres et des papiers du failli ; en un mot d'établir telles mesures de surveillance qu'il juge convenir. Il faut, bien entendu, que ces mesures n'arrêtent pas la gestion et n'entravent pas l'initiative du curateur ; car c'est le curateur qui gère seul, et qui est seul responsable. En dehors des cas prévus par la loi, le juge-commissaire ne peut l'astreindre à solliciter son autorisation pour agir. Si le curateur est négligent, s'il administre mal, s'il se livre à des actes préjudiciables à la masse, le juge peut seulement faire rapport au tribunal et provoquer l'application des mesures prévues par l'art. 462 § 2.

§ 2. — NOMINATION DU JUGE-COMMISSAIRE.

Article 466.

Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce nommera un juge-commissaire (1).

(1) Voir les autres dispositions de cet article *supra* n° 220 et *infra* n° 274 et suiv.

Article 462.

Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, remplacer le juge-commissaire de la faillite par un autre de ses membres. (1)

SOMMAIRE.

254. Le tribunal de commerce choisit le juge-commissaire parmi ses membres.
255. Il peut remplacer ou changer le juge-commissaire dans le cours de la faillite.
256. Ce changement se fait d'office et sans procédure.

254. C'est le tribunal qui choisit le juge-commissaire parmi ses membres, et ce choix doit être fait au début même de la faillite, par le jugement déclaratif.

255. Le tribunal, qui nomme le juge-commissaire, peut également le remplacer. Il arrive souvent que dans le cours de la faillite le mandat électif du juge prend fin par l'arrivée du terme; il est clair, que dans ce cas, ses fonctions de juge-commissaire cessent également puisqu'il ne fait plus partie du tribunal. Il peut se faire aussi que le juge donne sa démission ou qu'il meure avant la clôture de la faillite, il faut bien que le tribunal puisse le remplacer. Mais là ne s'arrête pas le pouvoir du tribunal de commerce : la bonne gestion d'une faillite exige parfois, qu'un juge-commissaire, peu capable ou peu zélé, soit remplacé par un autre plus diligent.

256. Ce changement se fait d'office et, contrairement à la révocation du curateur, il ne donne lieu à aucune procé-

(1) Voir les autres dispositions *suprà* nos 221 et suiv.

dure • ce remplacement dans tous les cas aura la forme d'une décision d'office, aucune procédure ne pouvant sans compromettre la dignité de la justice, être organisée devant le tribunal de commerce contre un de ces membres. • (1).

ARTICLE 3. — *Du Procureur du Roi.*

Article 464.

Le Procureur du Roi peut assister à toutes les opérations de la faillite, prendre inspection de s livres et papiers du failli, vérifier sa situation et se faire donner par les curateurs tous les renseignements qu'il jugera utiles.

SOMMAIRE.

257. Le Procureur du Roi n'intervient pas directement dans les opérations de la faillite ; il peut seulement les surveiller en vue de la répression des infractions.

257. Le Procureur du Roi n'intervient pas, à proprement parler, dans les opérations de la faillite. La loi l'autorise seulement à prendre inspection des livres et papiers, à assister aux réunions, à réclamer des renseignements, en vue de la poursuite des délits qui auraient pu être commis à l'occasion de la faillite, et pour le mettre à même de connaître les faits de banqueroute dont il devrait requérir la répression.

C'est dans le même ordre d'idées que la loi a exigé que le premier rapport remis par le curateur au juge-commissaire soit transmis au chef du parquet. (Art. 494).

(1) Rapport de la commission de la Chambre.

SECTION II.

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS RENDUS
EN MATIÈRE DE FAILLITE.

Article 465.

Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision. Le délai ordinaire pour interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.

Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation :

1° Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, à la nomination ou à la révocation des curateurs ;

2° Les jugements qui statuent sur les demandes de sauf-conduits ou de mise en liberté provisoire et sur celles de secours pour le failli et sa famille ;

3° Les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à l'article 453, § 3, la remise de la vente d'objets saisis ;

4° Les jugements qui prononceront sursis au concordat ;

5° Les jugements statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge-commissaire rendues dans les limites de ses attributions.

SOMMAIRE

258. C'est pour accélérer les opérations que la loi a supprimé certaines voies de recours, et abrégé les délais d'appel contre les jugements rendus en matière de faillite.
259. Ce qu'il faut entendre par jugement rendu en matière de faillite.
260. Jugements auxquels on reconnaît généralement ce caractère.
261. Jugements auxquels la doctrine et la jurisprudence le refusent.
262. Du jugement qui statue sur l'excusabilité du failli.
263. L'article 465 s'applique également aux jugements rendus par les tribunaux civils en matière de faillite.
264. Les délais ne sont pas augmentés en raison des distances.
265. L'appel ne peut être formé que par ceux, ni dirigé que contre ceux qui ont été parties à la cause.
266. Le failli ne peut appeler, sauf contre le jugement déclaratif, et contre celui statuant sur l'époque de la cessation des paiements, s'il y a été partie.
267. Si la requête demandant la fixation de la cessation des paiements à une date déterminée a été rejetée, c'est par voie de requête que l'appel doit être formé.
268. Le délai d'appel court du jour de la signification, faite au domicile réel.
269. Le failli peut appeler du jugement déclaratif, même après le délai d'opposition.
270. Du cas où la signification est rendue impossible.
271. Des décisions contre lesquelles, il n'y a lieu ni à opposition ni à appel ni à cassation. — La tierce opposition et la requête civile restent ouvertes.
272. L'appel est recevable contre le jugement maintenant une ordonnance rendue par le juge-commissaire en dehors de ses attributions.

258. Le législateur s'est partout préoccupé de hâter la liquidation des faillites. Il était donc naturel qu'il déclarât exécutoires par provision, non obstant opposition ou appel, les jugements rendus sur les contestations que cette liquidation peut faire naître, et qu'il abrégât les délais d'appel.

259. Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, il ne faut pas entendre par « jugement rendu en matière de fail-

lite tout jugement intervenu dans une action qui intéresse la faillite. Un jugement est dit en matière de faillite lorsqu'il prononce sur une contestation née de l'état de faillite et qui n'aurait pu se soulever si le failli était demeuré à la tête de ses affaires. La commission n'entend rendre l'art. 465 applicable qu'aux questions résultant de la faillite, qu'aux actions nées de la faillite ou exercées à son occasion. Ainsi ne tomberait pas sous son application, par exemple, un jugement intervenu sur une poursuite du curateur contre un simple débiteur du failli, ainsi encore cet article ne serait-il pas applicable à un jugement statuant sur une action en revendication de la part des tiers contre les curateurs et qui serait étrangère à la faillite. (Rapport de la commission de la Chambre des Représentants; *Maertens* p. 300 n° 346.)

Il nous semble que l'on pourrait dire aussi que l'action en matière de faillite est celle dans laquelle il y a lieu d'appliquer la législation spéciale édictée par la loi sur les faillites, et non le droit commun.

La jurisprudence et la doctrine sont unanimes à consacrer en principe cette distinction existant entre des jugements rendus sur des actions nées de la faillite et ceux intéressant la liquidation, quoique prononcés sur des débats indépendants de la situation spéciale du failli. Mais dans la pratique il est souvent difficile de reconnaître si un jugement rentre dans l'une ou dans l'autre de ces catégories, et par conséquent quel est le délai fixé par l'appel.

360. On admet généralement qu'il faut considérer comme rendus en matière de faillite les jugements qui déclarent la faillite et fixent la date de la cessation de paiements; ceux statuant sur les rapports à la masse de paiements irréguliers (art. 445 et suivants;) sur l'annulation des datations d'hypothèques ou des inscriptions hypothécaires consenties ou prises dans la période suspecte; sur les con-

testations nées de la vérification des créances; sur l'homologation du concordat; sur le compte des curateurs; sur les réclamations de privilèges mobiliers; sur les droits de la femme du failli, droits réglés spécialement par les art. 553 et suiv.; sur les revendications dans le cas de l'art. 566 et suiv. (*Renouard* vol. 2 pages 396 et 397; *Alauzet* vol. 6 n° 2860; *Bédarride* vol. 3 n° 1193; *Namur* vol. 3 n° 1710; *Dalloz V° faillite* nos 1364 et suiv.; Gand 22 décembre 1856 *P. B.* 1857-2-105; Gand 22 et 27 Mai 1857 *P. B.* 1857-2-277 et 414; Bruxelles 1^{er} Mai 1857 *P. B.* 1857-2-254; Liège, 15 juillet 1874, 1875-2-340; Cass. fr. 1^{er} Avril 1840 *S. V.* 1840-1-744 Cass. fr. 16 août 1842 *S. V.* 1842-1-379. Voir aussi Cass. fr. 3 Mars 1863 *S. V.* 1863-1-143 et les arrêts cités par *Dalloz* sous les n°s 1364 et suiv.).

361. En vertu des principes exposés plus haut, ne sont pas, au contraire, considérés comme rendus en matière de faillite, les jugements statuant sur une action en revendication exercée par le curateur et que le failli aurait pu exercer, s'il était resté maître de ses droits (Bruxelles 28 novembre 1865. *P. B.* 1866-2-194), sur une question de propriété antérieure à la déclaration de faillite (Bruxelles 26 mai 1874. *P. B.* 1875-2-13), sur les récompenses dues à la communauté par la femme du failli séparée de biens (Liège 8 juillet 1874 *P. B.* 1874-2-407). Ce dernier cas est tout différent de celui où il s'agit des droits de la femme réglés par la loi sur les faillites. Il en est de même pour les actions relatives aux créances actives appartenant au failli. Les contestations soulevées à ce propos ne naissent évidemment point de l'état de faillite (Caen 30 juillet 1844. *S. V.* 1845-2-224).

362. L'art. 465 est-il applicable au jugement qui statue sur l'excusabilité du failli? On a soutenu la négative pour le motif que la faillite étant clôturée, il ne peut plus y avoir de jugement en matière de faillite. Cet argument n'est que

spécieux; en effet le jugement sur l'excusabilité est le dernier acte de la liquidation; il est rendu sur le rapport du juge-commissaire, les fonctions de celui-ci n'ont donc pas encore pris fin, ce qui implique la continuation de l'état de faillite jusqu'au moment de la prononciation. On a voulu soutenir aussi que la sentence du tribunal n'est pas un jugement proprement dit, mais un acte de juridiction volontaire et gracieuse. A cela, la Cour de Bruxelles a répondu avec infiniment de raison que le jugement sur l'excusabilité est rendu sur la présentation, par le juge-commissaire, de la délibération des créanciers et sur le rapport, fait par lui, sur les caractères et les circonstances de la faillite; que le failli a été présent ou dûment appelé à cette réunion des créanciers et qu'il a pu, comme eux, présenter ses observations, que de plus ce jugement statue sur des intérêts opposés: que ces formalités impliquent une instruction et une décision contradictoires qui impriment virtuellement à ce jugement le caractère de la juridiction contentieuse (Bruxelles 20 février 1860 *P. B.* 1860-2-134. Voir dans le même sens Bruxelles 20 Juin 1866 (*P. B.* 1867-1-65).

203. Un point très controversé est celui de savoir si l'article 465 s'applique également aux jugements prononcés par les tribunaux civils, ou seulement à ceux émanés de la juridiction commerciale.

Pour soutenir la seconde opinion, on dit que l'art. 635 du Code de commerce attribue à la justice consulaire la connaissance de toutes les contestations relatives aux faillites; et que, par conséquent, si un tribunal civil est appelé à juger un débat dans lequel est intéressée une masse faillie, c'est que malgré cet intérêt, le litige n'est pas né de l'état de faillite; par conséquent encore le jugement n'est pas rendu, « en matière de faillite » et échappe aux dispositions de l'art. 465. C'est, dit M. *Renouard* (1), aux tribu-

(1) *Renouard* Tome II p. 399 n° 3.

naux de commerce qu'est dévolu aux termes de l'art. 635 tout ce qui concerne les faillites. Lorsque, nonobstant la généralité de cette disposition, une contestation reste attribuée aux tribunaux civils, quoiqu'elle intéresse une faillite c'est que le caractère civil y domine ! or là où le caractère civil prévaut au point de déterminer la compétence, la procédure civile doit prévaloir avec ses règles propres que la loi spéciale du commerce n'est pas destinée à modifier. • Telle est aussi la doctrine enseignée par *Alauzet* (v. 6 n° 2859, par *Bédarride* (n° 1194), *Lainné* (p. 558), c'est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation française. (6 avril 1868. *D. P.* 1868-1-258 et 19 avril 1853 *D. P.* 1853-1-147).

Malgré ces autorités imposantes, il nous est impossible d'admettre cette solution.

On ne peut contester que le principe de l'art. 635 souffre certaines exceptions. Ainsi, en ce qui concerne les questions immobilières, lorsque par exemple il s'agit de faire annuler une aliénation d'immeubles ou une hypothèque consenties dans la période suspecte (art. 445 et 447), les tribunaux civils sont compétents. Il n'est pas douteux cependant qu'il ne s'y agisse d'action • en matière de faillite. • Comment dès lors refuser d'appliquer l'art. 465 ? Parce qu'une exception est faite à l'art. 635 faut-il l'étendre à l'art. 465 ? Certainement non ! La première exception, est imposée par la nature même des choses et du débat ; la seconde ne serait légitimée en rien. Au contraire, le motif de célérité qui a fait abrégé les délais d'appel existe, aussi bien pour les jugements des tribunaux civils, que pour ceux des tribunaux de commerce. Ce n'est pas d'ailleurs parce qu'une décision est relative à une question commerciale que l'appel doit être relevé dans les quinze jours, c'est parce qu'elle intervient sur une contestation née de la faillite. Peu importe donc, quelle juridiction a été appelée à se prononcer.

Il est vrai que la Cour de cassation de France et les auteurs cités attribuent à la juridiction consulaire la connaissance des litiges immobiliers dont nous venons de parler; mais la jurisprudence belge les range, avec bien plus de raison, dans la compétence de la justice civile. Au surplus, il est incontestable que la loi, dans l'art. 504 (art. 500 du Code français), reconnaît que certaines contestations sur l'admission des créances sont de la compétence civile; et cependant personne ne nie que ce soient des contestations en matière de faillite. (Vr *Alauzet, Renouard*, 1^{is} cis Cass. fr. 1^{er} avril 1840 cité plus haut).

- Nous pouvons encore tirer à l'appui de notre thèse un argument d'un passage, déjà cité, du rapport de la commission de la Chambre, à propos de l'art. 463, imposant aux juges-commissaires, l'obligation de faire rapport sur les contestations que foraient naître la faillite. La commission dit que cette disposition ne s'applique pas à celles de ces contestations qui seraient soumises aux tribunaux civils. Si par le fait même qu'elles sont portées devant la justice civile, ces contestations perdaient leur caractère d'action née de la faillite il eût été inutile de formuler cette réserve. Enfin nous ferons encore observer qu'il peut se faire qu'une action relative à la faillite, dans le sens de l'art. 465 et appartenant à la compétence commerciale, soit abusivement portée devant le tribunal civil qui la retienne et la juge. Dans le système que nous combattons, l'art. 465 ne serait plus applicable et il faudrait dire que l'erreur commise par le premier juge à en quelque sorte eu pour effet de changer la nature du litige; que parce qu'une première fois la loi n'a pas été observée, en ce qui concernait la compétence, il faut la violer une seconde fois pour ce qui est du délai d'appel.

Nous invoquerons, au surplus, l'autorité de la jurisprudence belge. La Cour de Liège a tranché la question dans notre sens par un arrêt fortement motivé du 24 juillet 1872. (*P. B.* 1873-

2-9). Il est vrai que dans ses arrêts du 23 mai 1868. (*P. B.* 1868-2-317) et du 8 juillet 1874, (*P. B.* 1874-2-408), cette même Cour semblait s'être rangée à l'avis contraire. Mais dans ces deux affaires il s'agissait de questions qui ne résultaient pas directement de la faillite ; et ce n'est que d'une façon toute incidente que, dans un des considérants, la Cour a visé l'influence de la compétence sur le délai d'appel.

Si, d'ailleurs il est des cas où la durée du délai d'appel est contestable, les parties feront bien de se conformer à l'excellent conseil que donne *M. Renouard* : « Toutes les fois qu'on est en doute si un jugement a été rendu en matière de faillite, la prudence la plus vulgaire conseille d'interjeter appel dans les délais de l'art. 582. C'est une règle générale de conduite, que plus une question intéresse les jurisconsultes par ses difficultés, plus le bon sens est attentif à ne pas la laisser surgir dans la pratique lorsqu'un peu de vigilance suffit pour l'empêcher de naître. »

264. Les délais ne sont pas augmentés pour cause d'éloignement.

265. L'appel ne peut être interjeté que par celui qui a été à la cause, ou contre qui le jugement a été sollicité. Il ne peut être dirigé que contre celui qui y a été partie. Cela est une règle de droit commun. Il suit de là que les créanciers qui ne sont pas intervenus personnellement en première instance, dans le procès intenté par ou contre le curateur, n'ont pas qualité pour appeler du jugement. En effet le curateur ne représente pas les créanciers individuellement, il représente les intérêts de la masse, être moral, personne fictive et collective.

266. Le failli ne peut d'avantage interjeter appel (puisque'il ne peut agir en justice), sauf contre le jugement déclaratif, et contre le jugement statuant sur l'époque de la cessation des paiements, s'il y a été partie.

267. Une autre conséquence, c'est que, lorsqu'un jugement a refusé de reporter la cessation de paiement à la date demandée par requête, c'est par voie de requête également que l'appel peut être poursuivi, sans intimation du failli par assignation, celui-ci n'ayant pas été à la cause devant le premier juge (1). Il en serait autrement pour le jugement rejetant la demande de déclaration de faillite. Le débiteur devrait être intimé puisqu'il était partie en cause.

268. Les délais d'appel courent dit l'art. 465 du jour de la signification, il n'est pas douteux que la signification doit se faire au domicile réel et non au domicile élu.

Divers auteurs, notamment MM. *Alauzet* (vol. 6 n° 2861) *Chauveau* (Quest. 1566). *Bédarride* (n° 1187) enseignent que quand il s'agit de jugements par défaut, le délai d'appel ne commence à courir qu'après l'expiration du délai d'opposition. En présence des termes formels et précis de l'art. 465, nous préférons suivre l'opinion contraire professée par M. *Renouard*, qui a pour elle l'autorité de la Cour de cassation de France. (Arrêt du 23 juin 1851, *S. V.* 1851-1-494).

269. Le délai ne commence que du jour de la signification. Le failli peut donc interjeter appel du jugement déclaratif, aussi longtemps que la signification du jugement ne lui a pas été faite, et bien que le délai d'opposition (art. 473) soit expiré. Il s'agit pour lui, de faire réformer la décision qui a prononcé son dessaisissement, et, malgré que ce jugement est exécuté par provision, il est évident qu'il peut encore ester en justice de ce chef.

270. Mais il est des cas où la signification est impossible : ainsi, dans l'hypothèse où la demande de la déclaration de

(1) Agen 20 juin 1855, *Sirey* 1856-2-198; *Renouard*, t. 2 p. 379; *Alauzet* t. 6 n° 2859.

faillite, présentée par requête, a été rejetée. Le débiteur ne peut-être tenu, pour faire courir le délai d'appel, de signifier au créancier requérant un jugement de rejet qu'il ignore peut être. Le délai doit donc forcément prendre cours à dater du jugement (1).

271. La loi interdit toute opposition, tout appel ou tout recours en cassation contre une série de décisions relatives à des questions d'administration et d'ordre intérieur. Cette mesure est motivée par la nécessité de hâter les opérations de la faillite. Elle ne donne lieu à aucune controverse et ne nécessite aucun commentaire. Nous ferons toutefois remarquer qu'un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 18 janvier 1861 (*Port d'Anvers 1861-1-254*) décide que l'on peut procéder par voie de tierce opposition et de requête civile. Cette décision nous paraît fondée, les dérogations à la loi ne doivent pas être étendues.

272. La Cour de Bruxelles (8 août 1863, *P. B. 1864-2*) 189) a décidé, à juste titre, que l'appel est recevable contre un jugement, maintenant une ordonnance du juge-commissaire, si l'ordonnance a été rendue au dehors des attributions de ce magistrat. Le texte du n° 5 est formel dans ce sens.

(1) *Alauzet*, vol. 6 n° 2861.

SECTION III.

DES FORMALITÉS RELATIVES A LA DÉCLARATION DE FAILLITE
ET DES PREMIÈRES DISPOSITIONS A L'ÉGARD DE LA PERSONNE
ET DES BIENS DU FAILLI. DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE
JUSQU'À L'ADOPTION OU LE REJET DU CONCORDAT.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

273. Ordre suivi dans cette partie de notre travail.

273 La loi a réuni dans cette section toutes les dispositions relatives au jugement déclaratif; à la publicité qui doit lui être donnée; aux premières mesures prescrites, tant pour constater l'importance de l'avoir, que pour empêcher qu'il ne soit détourné; à la gestion de la faillite jusqu'au jour où les créanciers sont appelés à voter le concordat.

Nous suivrons, autant que possible, dans notre travail l'ordre du Code, nous serons cependant obligés plus d'une fois, de scinder l'examen d'un article de la loi; car souvent des dispositions étrangères les unes aux autres se trouvent réunies dans un seul de ces articles.

ARTICLE 1^{er}. — *Du jugement déclaratif.*

Article 466.

Par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal de commerce nommera un juge-commissaire et ordonnera l'apposition des scellés. Il désignera un

ou plusieurs curateurs, selon l'importance de la faillite. Il ordonnera aux créanciers du failli de faire au greffe la déclaration de leur créance dans un délai qui ne pourra excéder vingt jours à compter du jugement déclaratif, et il indiquera les journaux dans lesquels ce jugement et celui qui pourra fixer ultérieurement l'époque de la cessation de paiements, seront publiés conformément à l'art. 472.

Le même jugement désignera les jours et heures auxquels il sera procédé, au palais de justice, à la clôture du procès-verbal de vérification des créances et aux débats sur les contestations à naître de cette vérification. Ces jours seront fixés de manière à ce qu'il s'écoule cinq jours au moins et vingt jours au plus entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et la clôture du procès-verbal de vérification, et un intervalle semblable entre cette clôture et les débats sur les contestations.

Le tribunal pourra, par le même jugement, charger le juge-commissaire d'exercer toutes les attributions dévolues au juge de paix, en vertu du présent code concernant les faillites.

Article 468.

Si le tribunal estime que l'actif peut être inventorié en un seul jour, il ordonnera qu'en présence du juge-commissaire ou du juge de paix, il sera immédiatement procédé à l'inventaire, sans apposition préalable des scellés.

SOMMAIRE.

274. Dispositions que doit contenir le jugement déclaratif. — Nomination du juge et du curateur.
275. Disposition relative à l'apposition des scellés.
276. Lorsque les scellés ne sont pas apposés, l'inventaire ne doit pas moins être dressé en présence du magistrat.
277. Délai fixé pour les productions au passif.
278. Indication des journaux dans lesquels les publications légales seront faites.
279. Fixation du jour de la clôture du procès-verbal de vérification, et de l'audience pour les débats.
280. Le tribunal peut substituer le juge-commissaire au juge de paix pour l'apposition et la levée des scellés.

274. Nous allons passer rapidement en revue toutes les dispositions que doit contenir le jugement déclaratif : dispositions qui, d'ailleurs, ne donnent lieu à aucune difficulté.

1^o *Nomination d'un juge-commissaire et d'un ou de plusieurs curateurs.* Nous avons déjà eu à nous expliquer au sujet de ces nominations (Voir *suprà* nos 220 et suiv. 254 et suiv.).

275. 2^o *Apposition des scellés.* C'est une mesure conservatoire dont l'utilité se comprend facilement. Cependant, pour éviter des frais inutiles, l'art. 468 autorise le tribunal à ne pas ordonner l'apposition lorsque l'inventaire peut se terminer en un jour. Dans ce cas, le scellé est inutile, sous la condition qu'il soit immédiatement procédé à l'inventaire ainsi que l'exige cet art. 468.

276. Cet article dispose aussi que l'inventaire doit, même dans ce cas, se faire en présence du juge de paix ou du juge-commissaire, et résout ainsi une question très controversée en France sous le régime du Code de 1838.

277. 3^o *Fixation du délai dans lequel les créanciers doivent déposer leurs déclarations au greffe.* Ce délai doit être de vingt jours au maximum pour éviter des lenteurs regrettables.

278. 4. *Indication des journaux dans lesquels doivent être publiés les jugements de déclaration et de fixation de la date de la cessation des paiements.* Il n'existe pas en Belgique de monopole ou de privilège pour les publications judiciaires. Il appartient au tribunal de commerce d'apprécier, pour chaque faillite, dans quels journaux les publications seront faites le plus avantageusement, on se conformant toutefois à la disposition de l'art. 472.

279. 5. *Fixation des jours et heures de clôture du procès-verbal de vérification de créances et des débats sur les contestations.* Les créanciers ont un intérêt majeur à connaître la date de ces séances dans lesquelles ils peuvent défendre leurs intérêts. Cinq jours au moins doivent s'écouler depuis l'expiration de délai pour la production des créances jusqu'à la séance de clôture du procès-verbal. Un certain temps est nécessaire au curateur pour procéder à la vérification des titres. Un délai semblable doit séparer la clôture du procès-verbal et les débats sur les contestations pour permettre aux parties de préparer leurs défenses.

La loi veut que le jugement déclaratif contienne toutes ces dispositions, pour éviter les frais et les lenteurs qu'entraîneraient la prononciation de nouveaux jugements sur ces différents points. Cette procédure très expéditive permet d'imprimer une grande rapidité aux premières opérations de la faillite, et notamment à celles de la vérification des créances. Quarante jours, au maximum, après la déclaration de faillite toutes les créances sont vérifiées, admises ou contestées par le curateur, et un nouveau laps de vingt jours suffit, à moins de remise extraordinaire, pour que le tribunal ait statué sur toutes les contestations. Sous le Code de 1807, les formalités de vérification prenaient un temps très long, duraient souvent plusieurs années.

280. Le tribunal peut charger le juge-commissaire

d'exercer les attributions conférées aux juges de paix, c'est-à-dire : l'apposition et la levée des scellés, l'assistance à l'inventaire, la clôture et le visa des livres du failli. Le législateur a eu pour but, en accordant cette faculté au tribunal, de diminuer les frais de faillite, le ministère des juges consulaires étant toujours gratuit.

ARTICLE II. — *De l'entrée en fonctions des curateurs et des mesures de publicité.*

Article 470.

Les curateurs nommés entrent en fonctions immédiatement après le jugement déclaratif ; s'ils n'ont pas été choisis parmi les liquidateurs assermentés, ils prêteront préalablement, devant le juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur sont confiées ; (1)

SOMMAIRE

231. Le curateur entre immédiatement en fonctions ; toutefois après avoir prêté serment.

231. La faillite ne doit pas être laissée à l'abandon, un seul instant ; dès que le jugement déclaratif est prononcé, la faillite est ouverte, et elle doit être gérée par le curateur. Celui-ci ne peut retarder son entrée en fonctions. Toutefois, s'il est choisi en dehors de la liste des liquidateurs assermentés, il ne peut agir qu'après avoir prêté serment entre

(1) Nous aurons à étudier plus loin la suite de cet article relative à l'apposition des scellés. (*Infra* n° 292 et suiv.).

les mains du juge-commissaire. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité essentielle, il est sans qualité; il doit donc s'empresser de la remplir immédiatement.

Article 472.

Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui aura fixé ultérieurement la cessation des paiements seront, à la diligence des curateurs, et dans les trois jours de leur date, affichés dans l'auditoire du tribunal de commerce, où ils resteront exposés pendant trois mois. Ils seront, également dans les trois jours, insérés par extraits dans les journaux qui s'impriment dans les lieux ou dans les villes les plus rapprochées des lieux où le failli a son domicile ou des établissements commerciaux, et qui auront été désignés par le tribunal de commerce.

Il sera justifié de cette insertion par les feuilles contenant lesdits extraits, avec la signature de l'imprimeur légalisée par le Bourgmestre.

Article 496.

Les créanciers sont avertis par les publications et affiches prescrites par l'art. 472. Ils le seront, en outre par une circulaire chargée à la poste, que les curateurs leur adresseront aussitôt qu'ils seront connus. Cette circulaire indiquera les jours et heures fixés par le procès-verbal de vérification des créances et les débats de contestations à naître de cette véri-

fication. Les bulletins de chargement seront et demeureront annexés à la minute de la circulaire qui sera visée par le juge-commissaire (1).

SOMMAIRE.

282. La loi a organisé un système complet de publicité.

283. Affiches.

284. Insertion d'avis dans les journaux.

285. Que doit contenir l'extrait du jugement inséré dans les journaux?

286. Avis adressés directement aux créanciers.

282. La faillite vient changer l'état du débiteur, le frapper d'une incapacité complète, en ce qui concerne la disposition et l'administration de ses biens. Le public a donc un intérêt considérable à connaître la déclaration de faillite. A plus forte raison les créanciers ont ils un intérêt capital à connaître l'ouverture de la faillite de leur débiteur, l'époque de la cessation des paiements, les délais dans lesquels ils doivent faire leur déclaration de créance. C'est pourquoi la loi a organisé tout un système de publicité en ce qui concerne le jugement déclaratif et celui fixant la date de la cessation des paiements.

L'exécution de ces mesures est confiée au curateur, et elles doivent être accomplies dans des délais très-courts.

283. *Affiches.* C'est dans les trois jours de la date du jugement déclaratif et du jugement fixant l'époque de la cessation des paiements, que ces jugements doivent être affichés dans la salle d'audience publique du tribunal de commerce.

Un procès-verbal de l'affichage doit être dressé par un officier ministériel, habituellement par un huissier.

(1) Pour les autres dispositions de cet article voir *infra* n° 305 et suiv.

284. *Insertions dans les journaux.* C'est également dans les trois jours que l'insertion doit s'effectuer, pour autant, bien entendu, que la chose soit possible. En effet il peut se faire que les journaux désignés par le jugement ne soient point quotidiens, et que plus de trois jours s'écoulent entre le prononcé du jugement et la publication de leur numéro le plus prochain ; ou encore que les journaux soient imprimés dans une localité trop éloignée du domicile du curateur, pour qu'il lui soit possible de faire procéder à l'insertion dans ce délai ;

Nous avons déjà vu, que c'est le jugement déclaratif qui désigne les journaux dans lesquels la publication doit se faire. Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour effectuer son choix, sous la réserve toutefois, de le faire parmi les journaux, paraissant dans les localités les plus rapprochées du domicile du failli. La loi dit « qui s'impriment dans les lieux les plus rapprochés » c'est évidemment qui paraissent » qu'elle a voulu dire. On sait que des journaux sont parfois imprimés dans des localités très-éloignées de la ville où ils sont livrés à la publicité.

On suppose que c'est dans le voisinage de son domicile que le failli a le plus de relations, mais s'il a des établissements commerciaux dans différentes villes ou localités, le tribunal doit également ordonner l'insertion dans les journaux de ces localités. L'insertion est prouvée au moyen d'un numéro justificatif, portant la signature manuscrite de l'imprimeur légalisée par le bourgmestre de la commune, et conservé au dossier de la faillite.

285. Ce n'est pas le jugement entier qui doit être publié, mais un extrait ; les formules judiciaires sont souvent très-longues et les insertions coûtent cher, la reproduction d'un résumé du dispositif suffit et est moins dispendieux.

Que doit contenir l'extrait ? La loi ne le dit pas, mais il n'est pas douteux qu'il faut publier toutes les dispositions

que les créanciers et le public ont intérêt à connaître. Ainsi la date du jugement, la désignation précise et exacte de la personnalité du failli, le nom du juge-commissaire, celui du curateur, le délai fixé pour le dépôt des productions des créances, la date de la clôture du procès-verbal de la vérification, celle de l'audience où sont renvoyés les débats nés des contestations, l'époque à laquelle a été reportée la cessation de paiements, si le jugement déclaratif a prononcé sur ce dernier point. Voilà toutes indications que contiendra l'extrait. Cependant la désignation du juge-commissaire n'est pas indispensable.

S'il intervient un second jugement fixant ou modifiant la date de la cessation de paiements, il sera nécessaire de le publier également par extrait.

●●●. *Avis aux créanciers.* Cette publicité générale n'a pas paru suffisante à la loi. Elle veut que chaque créancier connu, soit individuellement averti par le curateur du délai fixé pour la remise des affirmations, du jour de la clôture du procès-verbal et de celui des débats. Cet avertissement se donne au moyen de circulaires adressées à chaque créancier « sous pli chargé » dit l'art. 496. Aujourd'hui la loi sur le transport des lettres a remplacé par la formalité de la recommandation, celle du chargement réservée exclusivement aux plis contenant des valeurs.

Le curateur est tenu de faire viser la minute de la circulaire par le juge et de conserver les bulletins de recommandation.

La loi ne fixe pas de délai pour l'envoi de ces circulaires, parce qu'au moment de son entrée en fonctions, le curateur ne connaît pas tous les créanciers. Il doit procéder à l'expédition dès qu'il possède les renseignements suffisants.

ARTICLE 4. — *Des mesures à prendre à l'égard de la personne du failli.*

SOMMAIRE.

287. La loi a décrété une série de mesures relatives, les unes à la personne les autres aux biens du failli.

287. La loi a décrété une série de mesures à prendre pour faciliter la constatation de l'actif et du passif, et pour empêcher le détournement ou la perte de l'avoir, gage commun des créanciers.

De ces mesures les unes s'appliquent à la personne du failli, les autres aux biens qu'il a délaissés.

Occupons nous d'abord des premières :

Article 467.

Lorsque le failli ne se sera pas conformé aux art. 440 et 441, ou qu'il aura sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation, le tribunal, par le même jugement ou par un jugement ultérieur, ordonnera le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes ou sa garde par un officier de police ou de justice ou par un gendarme. La disposition de tout jugement, qui ordonnera le dépôt ou la garde du failli sera immédiatement exécutée, à la diligence soit des curateurs soit du procureur du Roi.

Article 481.

Lorsque le tribunal aura ordonné le dépôt du

failli ou la garde de sa personne, le juge-commissaire pourra, d'après l'état apparent de ses affaires, proposer de lui accorder un sauf conduit provisoire. Le tribunal, en accordant ce sauf conduit, pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter, sous peine de paiement d'une somme que le tribunal arbitrera, et qui, le cas avenant, sera dévolue à la masse. Le failli pourra demander sa mise en liberté au tribunal qui statuera en audience publique, après avoir entendu le juge-commissaire.

Article 495.

Si le failli est poursuivi du chef de banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre lui, le Procureur du roi en donnera connaissance sans délai au juge-commissaire, et dans ce cas celui-ci ne pourra proposer et le tribunal ne pourra accorder ni mise en liberté ni sauf-conduit.

Article 482.

Le failli ne peut s'absenter sans l'autorisation du juge-commissaire. Il sera tenu de se rendre à toutes les convocations qui lui seront faites, soit par le juge-commissaire soit par les curateurs.

Dans tous les cas la présence du débiteur incarcéré ou gardé hors de prison sera nécessaire aux opérations de la faillite, il sera, sur l'ordre du juge-

commissaire, extrait de la prison ou du lieu où il est gardé, et conduit là où sa présence sera requise.

Le failli pourra comparaître par fondé de pouvoir, s'il justifie de causes d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire.

SOMMAIRE.

288. La loi de 1851 a adouci les rigueurs de l'incarcération des faillis.

289. Le greffier du tribunal de commerce prévient le Procureur du roi, de l'existence du jugement ordonnant l'incarcération.

290. Le failli ne peut s'absenter sans l'autorisation du juge-commissaire.

291. Du sauf conduit et de la mise en liberté. — Renvoi.

§§§. Le Code de 1807 ordonnait l'emprisonnement de tout failli : Le législateur de 1851 a adopté un régime plus humain, et n'a conservé cette pénalité que contre les faillis qui ne se conformeraient pas aux art. 440 et 441, c'est-à-dire qui n'auraient pas avoué leur situation et déposé leur bilan dans les trois jours de la cessation des paiements. Dans l'esprit des auteurs de la loi, cette disposition devait amener ce résultat, encore poursuivi par d'autres dispositions : augmenter le nombre de déclarations de faillite sur aveu. Malheureusement, ce but n'a pas été atteint ; les débiteurs insolvables continuent à prolonger leur agonie, à tenter des négociations qui ne peuvent aboutir, à essayer de prétendues liquidations, le tout au mépris de la loi et au grand détriment de leurs créanciers.

La disposition de l'art. 467 est donc complètement inefficace et ne contient guère qu'une sévérité inutile. Aussi depuis longtemps elle n'est presque plus appliquée. Il est à peu près sans exemple que les curateurs fassent exécuter la mesure d'incarcération ordonnée par le tribunal. Nous ne devons pas les approuver de ne point exécuter la loi, mais nous ne pouvons les blâmer sévèrement, puisque les chefs

du parquet chargés, comme eux, de l'exécution de cette mesure, croient devoir rester dans la même inaction.

Ce dépôt du failli à la maison d'arrêt présente d'ailleurs tant d'inconvénients, que, presque dans tous les cas, le tribunal serait obligé de faire usage de la faculté lui accordée par l'art. 481. En effet, c'est à chaque instant que le curateur a besoin de recourir au failli pour obtenir des éclaircissements, des renseignements de toute nature sur les opérations qui ont précédé la faillite.

La faillite était jadis un refuge contre la contrainte par corps, aujourd'hui que cette mesure de rigueur est heureusement abolie, il est étrange de voir la déclaration de faillite devenir le signal de l'emprisonnement du failli.

259. Le Procureur du Roi est prévenu par le greffier, du jugement ordonnant le dépôt. (Art. 469).

260. L'art. 482 impose au failli de se présenter à toutes les convocations qui lui sont adressées par le juge-commissaire ou par le curateur. Il est tenu en effet de fournir toutes les indications nécessaires à la liquidation de la faillite. C'est pour le même motif, que le premier paragraphe de cet art. 482 lui interdit de s'absenter sans l'autorisation du juge-commissaire. S'il est détenu, il sera extrait de la prison sur l'ordre donné par le juge-commissaire pour chaque comparution.

261. Lorsque le failli a été incarcéré, il peut obtenir un sauf conduit, avec ou sans caution; mais pour que cette faveur soit accordée, il faut qu'elle soit proposée par le juge-commissaire. Le tribunal peut même sur le rapport de ce magistrat accorder au failli sa mise en liberté.

Il est cependant des cas où, ni liberté, ni sauf conduit ne peuvent être accordés; c'est lorsque le failli est poursuivi du chef de banqueroute, ou bien lorsqu'il est sous le coup d'un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt. (Art. 495).

Pour l'interprétation des mots: « si le failli est poursuivi; »
Voir *infra* n° 492.

ARTICLE 4. — *Mesures relatives aux biens du failli.*

§ 1. — DES SCELLÉS.

Article 469.

Le greffier du tribunal de commerce adressera sur le champ au juge de paix, s'il y a lieu, au Procureur du roi, et aux curateurs, avis des dispositions du jugement qui auront ordonné l'apposition des scellés, le dépôt ou la garde de la personne du failli, et nommé les dits curateurs.

Le juge de paix pourra même avant le jugement apposer les scellés, soit d'office, soit sur la réquisition d'un ou de plusieurs créanciers, mais seulement dans le cas de disparition du débiteur ou de détournement de tout ou partie de son actif.

Article 470.

Les curateurs nommés entreront en fonctions immédiatement après le jugement déclaratif; s'ils n'ont pas été choisis parmi les liquidateurs assermentés, ils prêteront préalablement, devant le juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur sont confiées; ils géreront la faillite en bons pères de famille, sous la

surveillance du juge-commissaire, (1) et s'il y a lieu ils requerront sur le champ l'apposition des scellés. Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, papiers, meubles et effets du failli.

En cas de faillite d'une société en nom collectif, ou en commandite, les scellés seront apposés non seulement dans le siège principal de la société, mais encore dans le domicile de chacun des associés solidaires.

Dans tous les cas, le juge de paix donnera, sans délai, avis de l'apposition des scellés par lui faite au président du tribunal de commerce et aux curateurs nommés à la faillite.

Article 471.

Ne seront point placés sous les scellés, ou en seront extraits et remis aux curateurs :

1° Les livres du failli, après avoir été arrêtés par le juge de paix, qui constatera par son procès-verbal l'état dans lequel ils se trouvent :

2° Les effets de portefeuille à courte échéance ou susceptibles d'acceptation, pour lesquels il faudra faire des actes conservatoires ; le bordereau en sera remis au juge-commissaire.

(1) Pour le commentaire du commencement de cet alinéa, voir plus haut n° 216 et suiv. et n° 281 et suiv.

3° Les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente.

4° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce dans le cas prévu par l'art. 475.

5° Les objets compris dans l'état mentionné à l'art. 476.

Les objets mentionnés au présent article seront de suite inventoriés par les curateurs en présence du juge de paix, qui signera le procès-verbal.

SOMMAIRE.

292. C'est le juge de paix, qui est, en règle générale, chargé d'apposer les scellés. — Le greffier doit le prévenir, ainsi que le Procureur du roi.

293. C'est le juge de paix du canton de la situation des objets qui place les scellés;

294. Il agit sur la réquisition du curateur;

295. Ou d'office.

296. Et même dans certains cas avant le jugement déclaratif.

297. Les scellés doivent être apposés sur tous les objets appartenant au failli.

298. Même sur ceux qui se trouvent déposés chez des tiers.

299. En cas de faillite d'une société, les scellés doivent être apposés chez les associés responsables.

300. Certains objets ne doivent pas être placés sous les scellés, ou doivent en être extraits.

301. Si cependant, on peut procéder immédiatement à l'inventaire, il n'est pas nécessaire d'extraire ces objets des scellés.

302. 1° Les livres du failli; — le juge doit les arrêter.

303. 2° Les effets de commerce à courte échéance ou susceptibles d'acceptation.

304. 3° Les objets sujets à déperissement ou à dépréciation. — De ce nombre sont les choses qui ne se conservent qu'au prix de soins minutieux ou onéreux.

305. 4° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce dans le cas de l'art. 475.

306. 5° Les objets laissés au failli pour son usage.

307. En l'absence du curateur, le juge de paix doit-il placer ces derniers objets sous scellés?
308. Un inventaire avec prisee doit être rédigé de tous les objets qui ne sont pas placés sous les scellés, ou qui en sont retirés.
309. Le juge de paix donne avis de l'apposition des scellés au président du tribunal et au curateur.

299. L'apposition des scellés, en toute matière, rentre dans les attributions du juge de paix; nous avons déjà dit qu'exceptionnellement, en cas de faillite, le tribunal de commerce peut conférer cette mission au juge-commissaire. (Art. 466). Donc en règle générale, et sauf cette désignation spéciale qui ne peut être formulée que dans le jugement déclaratif, c'est le juge de paix qui apposera les scellés lorsque la faillite sera déclarée.

298. C'est évidemment le juge de paix dans le canton duquel se trouvent les objets à mettre sous scellé et non celui du domicile du failli qui doit procéder à l'apposition.

291. Le juge sera requis d'apposer les scellés par le curateur (art. 470 alin. 1 *in fine*) qui doit procéder sans tarder à cette réquisition.

295. Mais le scellé est une mesure urgente, le moindre retard peut occasionner un grand préjudice aux créanciers; d'un autre côté, le curateur ne pouvant accomplir aucun acte de ses fonctions, avant d'avoir prêté serment (art. 470) sera souvent empêché de présenter sa requête au juge de paix, le jour même de la prononciation du jugement déclaratif. C'est pourquoi le juge doit procéder, sans attendre cette requête, dès qu'il a reçu avis de la déclaration de faillite. Cet avis lui est transmis immédiatement par le greffier du tribunal de commerce. • Le greffier adressera sur le champ au juge de paix, s'il y a lieu, etc., • dit l'art. 469, c'est-à-dire, dans le cas où le jugement n'a pas chargé le juge-commissaire d'exercer les attributions du juge de paix. Le greffier, aux termes du même article, doit de même prévenir

immédiatement le procureur du roi et le curateur qui feront les réquisitions et prendront les mesures nécessaires.

296. Une promptitude plus grande encore est parfois nécessaire. C'est pourquoi la loi autorise le juge de paix à apposer les scellés, même avant la déclaration de faillite, mais seulement dans deux cas : lorsque le failli a disparu ou lorsque tout ou partie de son actif a été détourné.

C'est là une mesure grave. Aussi, le juge doit-il agir avec une très grande prudence. La disparition n'est pas toujours l'indice certain de la faillite ; un simple déplacement non frauduleux des marchandises ne suffirait pas non plus pour justifier cette mesure extraordinaire. Il faut qu'il y ait détournement, mais il n'est pas nécessaire que le détournement soit l'œuvre du débiteur.

Dans ce cas, le juge peut agir d'office ou sur la réquisition d'un ou de plusieurs créanciers. Il va de soi qu'il n'est pas tenu d'obtempérer à toute demande, et l'ordonnance par laquelle il refuserait de procéder ne serait susceptible d'aucun recours. (*Alauzet* vol. 6 n° 2559; *Renouard* tome 1, p. 423; *Bédarride* n° 190).

297. Sur quels objets seront apposés les scellés ? L'énumération des lieux et des objets à placer sous les scellés contenue dans l'alinéa 2 de l'art. 470 n'est pas limitative ; les scellés doivent être placés sur tout ce qui appartient au failli, même sur les objets qui se trouvent déposés chez les tiers.

298. Dans ce dernier cas on comprend, cependant, que ce n'est pas sur les magasins de l'étranger que les scellés doivent être apposés, mais seulement sur les meubles et les marchandises du failli. Voici un cas qui se présente souvent dans la pratique : Le juge appose les scellés avant que le curateur soit entré en fonctions et à ce moment le failli ne fait pas connaître que des objets lui appartenant se trouvent

déposés chez d'autres personnes. C'en est que plus tard, lorsque le curateur procède à l'inventaire, qu'il apprend l'existence de ces objets; doit-il requérir la mise immédiate sous scellé ou peut-il inventorier sans apposition nouvelle? Nous croyons que si l'inventaire de ces objets peut être dressé en une séance, il n'est pas nécessaire de procéder à une apposition de scellés qui ne ferait qu'occasionner un nouveau retard dans les opérations. Dans le cas contraire, le scellé doit être placé immédiatement à la diligence du curateur, par application de l'art. 470 alin. 1^{er}.

299. Lorsqu'il s'agit de la faillite d'une société en nom collectif ou en commandite, les scellés doivent être placés non seulement dans les établissements et sur les objets sociaux, mais aussi chez chacun des associés solidaires (Art. 470 alin. 3). C'est une conséquence de la responsabilité qui leur incombe. D'ailleurs, en cas de faillite d'une société de cette nature, les associés responsables doivent être également déclarés en état de faillite. Si même la faillite de ceux-ci n'a pas encore été prononcée, les scellés doivent être placés dans leur domicile; le texte est formel et, au surplus, le scellé est une mesure conservatoire parfaitement justifiée dans l'espèce.

300. L'art. 471 énumère les objets qui ne doivent pas être placés sous les scellés ou qui doivent en être extraits et remis au curateur sans attendre la confection de l'inventaire.

Si l'apposition a lieu en présence du curateur, les scellés ne seront pas mis sur ces objets; si le juge a procédé en l'absence du curateur et avant l'entrée en fonctions de celui-ci, ou même avant le jugement déclaratif, il a bien dû placer le tout sous scellé, puisque personne n'avait qualité pour se charger de ces objets; et c'est dans ce cas qu'il y a lieu de les extraire.

301. Ce n'est point là cependant une formalité indispen

sable. S'il peut être procédé immédiatement et sans désen-
parer à l'inventaire, mieux vaut s'occuper de cette opération
que de se livrer à une perquisition qui nécessiterait peut-
être plus de temps que l'inventaire lui-même.

Ces objets sont :

302. 1^o Les livres du failli, dont le curateur a besoin dès
les premiers jours de la faillite pour dresser le bilan, pour
rechercher les noms des créanciers auxquels il doit
adresser les circulaires, pour vérifier les créances, etc.

Le juge de paix doit arrêter les livres et constater leur
état dans son procès-verbal.

303. 2^o Les effets de portefeuille à courte échéance ou
susceptibles d'acceptation, ou pour lesquels il faudra faire
des actes conservatoires.

Les effets de commerce doivent être présentés le jour de
l'échéance, sinon le protêt deviendrait impossible; il im-
porte donc de ne pas laisser sous les scellés ceux dont
l'échéance est imminente. De même si des effets passés à
l'ordre du failli lui ont été retournés protestés et si le protêt
n'a pas encore été dénoncé aux endosseurs et aux tireurs, le
curateur doit s'empresse de procéder à cette dénonciation,
ce qu'il ne pourrait faire si ces titres se trouvaient sous
les scellés.

Le bordereau des effets ainsi retirés des scellés doit être
dressé et remis au juge-commissaire. C'est là une garantie
pour la masse.

304. 3^o Les objets sujets à dépérissement prochain
ou à dépréciation imminente; les choses qui ne peuvent se con-
server qu'au moyen de soins constants et coûteux sont évi-
demment de ce nombre puisque laissées à elles-mêmes elles
périraient bientôt. Tels sont les animaux et les plantes de
serre. Le simple bon sens dit, d'ailleurs, qu'il ne peut être,
question de les placer sous scellés; si donc le législateur ne

les a pas spécialement mentionnés, c'est qu'il les rangeaient dans la catégorie des objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente. Ce point n'a d'importance, du reste, que pour l'interprétation de l'art. 477 dont nous nous occupons plus loin.

305. 4° Les objets servant à l'exploitation du fonds de commerce dans les cas prévus par l'art. 475. Ce dernier article prévoit le cas où le curateur peut être autorisé par le tribunal à continuer provisoirement le commerce du failli. Dans cette hypothèse il est désirable qu'il n'y ait aucune interruption dans l'exploitation, si non tout l'avantage que l'on attend de cette mesure serait perdu. Il est donc indispensable que le curateur soit, aussitôt que possible, mis en possession de tout ce qui sert au commerce.

306. 5° Les objets compris dans l'état mentionné à l'art. 476. Ce paragraphe doit être entendu de façon à recevoir une application pratique. L'art. 476 auquel il renvoie, dit que le curateur pourra avec l'autorisation du juge-commissaire délivrer au failli les vêtements, meubles etc., nécessaires à son usage. Cette remise ne peut se faire que lorsque le curateur est entré en fonctions et par conséquent dans la plupart des cas après l'apposition des scellés. Souvent même ce n'est qu'après la confection de l'inventaire que le curateur et le juge-commissaire pourront savoir quels effets, quels meubles devront être abandonnés au failli.

307. Lors donc que le juge de paix se présente au domicile du failli pour exercer son ministère, il n'existe encore guère d'état d'effets désignés par le juge-commissaire. Doit-il cependant mettre tout sous les scellés, sauf à en extraire plus tard ce que le juge-commissaire arbitrera ?

Le législateur n'a incontestablement pas voulu cela. Il faut bien, dès le premier moment, laisser au failli et à sa famille, le coucher, des vêtements, du linge, les objets indis-

pensables à la vie. C'est au juge de paix à décider ce qu'il peut se dispenser de placer sous les scellés.

308. La loi veut que le curateur dresse séance tenante un inventaire de tous les objets, quels qu'ils soient, qui ne seront pas mis sous scellés, ou qui en seront retirés. Cet inventaire doit être signé par le juge de paix comme celui qui sera rédigé lors de la levée des scellés. Nous croyons qu'il faut décider par analogie de l'art. 488 que cet inventaire doit être accompagné d'une prisée.

309. Le juge de paix, donne avis de l'apposition des scellés au président du tribunal de commerce et aux curateurs (art. 470, § 4). « Le juge de paix » dit la loi, qui prévoit *le plerumque fit*, mais il est clair que la même obligation est imposée au juge-commissaire quand il est substitué dans les fonctions du juge de paix.

Le législateur a soin de dire « dans tous les cas » pour bien marquer que cette obligation existe, non-seulement lorsque les scellés ont été apposés sur la réquisition du curateur ou sur l'avis donné par le greffier de la déclaration de faillite, mais aussi lorsqu'ils l'ont été d'office par le juge ou sur réquisition d'un créancier, dans le cas prévu par l'art. 469, alin. 2. C'est même dans cette hypothèse qu'il est le plus nécessaire d'avertir le président de ce qui a été fait. (Rapport de la commission de la Chambre. *Maertens* p. 320 n° 363.)

§ 2 — DE L'INVENTAIRE

Article 488.

Dans les trois jours de leur entrée en fonctions, les curateurs requerront, s'il y a lieu, la levée des

scellés, et procéderont à l'inventaire des biens du failli, lequel sera présent ou dûment appelé.

Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, pour sa rédaction comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugeront convenable.

Article 489.

L'inventaire sera dressé par les curateurs à mesure que les scellés seront levés ; le juge de paix y assistera et le signera à chaque vacation ; la minute sera déposée, dans les vingt quatre heures de sa clôture définitive, au greffe, où les curateurs pourront en prendre copie sans frais et sans déplacement.

Il sera fait récolement des objets qui, conformément à l'art. 471, n'auront pas été mis sous les scellés ou qui en auront été extraits et inventoriés.

Article 490.

En cas de déclaration de faillite après décès, lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette déclaration ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'inventaire, il y sera procédé immédiatement dans les formes du précédent article, en présence des héritiers ou eux dûment appelés.

Article 491.

L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent, les papiers, les titres actifs, meubles et effets du

débiteur, seront remis aux curateurs, qui s'en chargeront au pied dudit inventaire.

SOMMAIRE

- 310. C'est dans les trois jours, que le curateur doit requérir la levée des scellés.
- 311. Le failli est appelé à la levée des scellés et à l'inventaire.
- 312. Quels opposants doivent être appelés ?
- 313. L'inventaire se fait concurremment à la levée des scellés.
- 314. Le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire assister dans les opérations de l'inventaire.
- 315. Le curateur dresse l'inventaire qui est signé à chaque vacation par le juge. — Il le dépose au greffe.
- 316. Les objets non placés sous les scellés ou retirés, font l'objet d'un récolement.
- 317. Des inventaires faits après le décès du failli.
- 318. L'acceptation pure et simple de la succession du failli n'entraîne pas la confusion des patrimoines.
- 319. Tous les objets repris à l'inventaire sont remis à la garde du curateur.

310. Ces dispositions ne donnent guère lieu à des difficultés ; à peine est-il besoin de présenter quelques explications sur les motifs qui les ont dictées.

C'est dans le délai de trois jours, à dater de leur entrée en fonctions, que les curateurs doivent provoquer la levée des scellés et procéder à l'inventaire. Ils feront même bien de ne pas attendre jusqu'au dernier moment de ce délai, et de requérir le juge de paix dès le premier jour ; sinon ils devraient demander une perquisition ainsi que nous l'avons vu à l'art. 471. En disant « s'il y a lieu » la loi n'entend pas laisser au curateur le point de savoir s'il doit, ou, non demander la levée des scellés. Ces mots font allusion au cas où le tribunal aurait décidé que les scellés ne seraient pas placés.

311. Le failli doit être présent à l'inventaire, tout au moins, il doit y être appelé régulièrement par le curateur.

C'est de son actif qu'il s'agit de constater l'importance ; il est donc de toute justice qu'il soit à même de défendre ses intérêts. Le curateur doit lui faire notifier le jour et l'heure des opérations. Au cas où le failli ne se présenterait pas, le curateur devrait mentionner l'exploit dans son procès verbal d'inventaire.

312. Les personnes qui auraient fait opposition à la levée des scellés doivent elles être également appelées ? Ici une distinction est à faire. Les créanciers qui auraient fait opposition ne devront pas être appelés, puisque, une fois la faillite prononcée, les créanciers ne sont pas admis à agir individuellement et que le curateur représente les intérêts de tous.

Mais, s'il s'agit d'oppositions formulées par des personnes se disant propriétaires de valeurs ou d'objets déposés chez le failli, il faut les appeler à la levée des scellés et à l'inventaire ; les objets qu'elles revendiqueront n'en seront pas moins portés à l'inventaire, sauf à elles à justifier de leurs droits par la suite.

313. L'inventaire se fait concurremment à la levée des scellés. Au fur et à mesure que le juge enlève ceux-ci, le curateur rédige son inventaire.

314. Pour accélérer ces opérations, il peut se faire assister, tant dans la rédaction que dans la prise, par qui il estime convenable, sous la condition d'y être autorisé par le juge-commissaire.

Le projet n'imposait pas cette condition de l'autorisation du juge ; elle a été introduite au cours des débats dans la crainte que les curateurs ne fassent faire toute la besogne par des personnes tierces. Il faut entendre cette dernière partie du paragraphe en ce sens que le curateur doit postuler l'autorisation de se faire aider, mais que sa demande lui étant octroyée, il est seul maître du choix de ses auxiliaires.

315. Nous l'avons dit déjà, c'est le curateur qui dresse l'inventaire à mesure que le juge lève les scellés. L'art. 489 le déclare expressément. Le juge doit signer l'inventaire à chaque vacation. L'inventaire est rédigé en un seul exemplaire que le curateur dépose au greffe du tribunal de commerce dans les vingt-quatre heures de la clôture définitive.

Sous l'empire du Code de 1807, c'était le juge de paix qui dressait l'inventaire, lequel restait déposé au greffe de la justice de paix ; le greffier en délivrait une expédition au curateur. Le projet de loi, pour diminuer les frais, proposait, à l'exemple de ce qui est établi par la loi française de 1838 de faire rédiger l'inventaire en deux originaux dont l'un resterait entre les mains du curateur et dont l'autre serait déposé au greffe du tribunal de commerce. La commission de la Chambre, dans le dessein de hâter les opérations et de diminuer encore les frais, proposa le système qui a été admis : un seul original remis au greffe, avec autorisation pour le curateur d'en prendre copie sans frais, et sans déplacement ; la copie que prend le curateur, ne lui servant que comme renseignement, il n'est besoin d'aucune authenticité (1).

316. Quand aux objets qui n'auront pas été mis sous scellés ou qui en auront été extraits, ils sont déjà inventoriés, (art. 471 *in fine*) aussi l'art. 489 dit-il qu'à leur égard il sera fait un simple récolement. Nous ajouterons que si les livres n'ont pas déjà été extraits des scellés et ne sont trouvés que lors de l'inventaire, le juge de paix doit les arrêter (analogie de l'art. 476).

317. L'art. 490 vise deux cas : celui où un commerçant étant déclaré en faillite après son décès, aucun inventaire n'a été dressé avant le jugement déclaratif ; et celui où le failli

(1) Rapport de la commission de la Chambre (*Maertens* p. 403 et 404 n° 470).

vient à mourir entre le jour du jugement déclaratif et celui de la levée des scellés.

Dans ces deux hypothèses, ce sont les formes prescrites par la loi sur les faillites qu'il faut observer en ce qui concerne l'inventaire et non celles du Code de procédure. Seulement le curateur doit appeler les héritiers. Le législateur a jugé que de cette façon les intérêts de ceux-ci seraient suffisamment sauvegardés, d'autant plus qu'en cas de faillite ces intérêts sont à peu près nuls.

Il reste une troisième hypothèse : la faillite est déclarée après la mort du débiteur et après que l'héritier a procédé à l'inventaire. Dans ce cas, le curateur n'a pas à en dresser un nouveau; il doit seulement faire un récolement (*Alauzet* vol. 6 n° 2590); le principe de la loi est qu'un seul inventaire suffit.

318. L'acceptation formelle de la succession par l'héritier du failli, ne ferait pas d'ailleurs obstacle à ce que l'avoir délaissé par ce dernier ne soit exclusivement dévolu à ses créanciers; la cessation de ses paiements a opéré nécessairement la séparation des patrimoines (*Alauzet* vol. 6. n° 2590; *Dalloz V. faillite* n° 466; *Esnault* t. 2 n° 330; *Bédaride* n° 348).

319. L'inventaire étant terminé, les marchandises, les titres, les espèces, en un mot tous les objets mobiliers du failli sont remis au curateur et constatation de cette remise est faite au pied de l'inventaire. Cela ne veut pas dire évidemment que le curateur doit procéder à l'enlèvement de tous ces objets. Mais à dater de ce moment, c'est à lui qu'incombe l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour empêcher, dans la mesure du possible, tout détournement de l'actif.

§ 3. — DES MESURES CONSERVATOIRES SUR LES MEUBLES ET SUR
LES IMMEUBLES.

Article 487.

A compter de leur entrée en fonctions, les curateurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, de faire tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs.

Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription des hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui ; l'inscription sera prise au nom de la masse par les curateurs, qui joindront à leur bordereau un certificat du greffier constatant leur nomination.

Ils seront tenus, en outre, de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés.

SOMMAIRE.

- 320. Le curateur doit prendre toutes les mesures conservatoires.
- 321. Spécialement, il doit requérir l'inscription des hypothèques concédées au failli.
- 322. Il doit prendre inscription au profit de la masse chirographaire sur les immeubles du failli.
- 323. Cette dernière inscription donne naissance à un véritable droit d'hypothèque pour les créanciers. — Controverse sur ce point.
- 324. Cette hypothèque est légale et non judiciaire.
- 325. De la main levée de cette inscription.

326. *Quid* si la faillite est rapportée?

327. De la responsabilité du curateur qui a omis une mesure conservatoire.

320. Le premier devoir de tout administrateur est de ne point laisser périliter les intérêts qui lui sont confiés. Le curateur doit donc prendre toutes les mesures conservatoires que les circonstances comportent.

Ainsi, il devra faire présenter à l'acceptation ou à l'encaissement les effets qui se trouvent dans le portefeuille du failli, les faire protester au besoin, et dénoncer les protêts aux créateurs et aux endosseurs.

Le législateur n'a pas énuméré tous les actes conservatoires que le curateur doit accomplir. Il est tenu de procéder à tous ceux qui sont nécessaires. Il est cependant une mesure que la loi mentionne spécialement, c'est l'inscription hypothécaire.

321. Le curateur doit requérir deux sortes d'inscriptions.

A. L'inscription de toutes les hypothèques concédées au failli et qui n'auraient pas encore été inscrites; à plus forte raison doit-il procéder au renouvellement des inscriptions déjà prises et sur le point d'être périmées. Ces inscriptions doivent être prises au nom de la masse; le curateur justifie de sa qualité au moyen d'un certificat constatant sa nomination, délivré par le greffier du tribunal de commerce et qui restera joint au bordereau.

322. B. Une inscription générale au profit de la masse sur les immeubles connus du failli pour le montant des créances chirographaires.

323. On a discuté l'utilité et l'effet de cette inscription. Le Code de 1807 contenait une disposition semblable et on prétendait que l'inscription n'était qu'une simple mesure de publicité et ne pouvant constituer un droit réel au profit

des créanciers chirographaires ni transformer leurs créances en créances hypothécaires. *M. Bédarride* enseigne qu'il en est encore ainsi sous le régime de la loi française de 1838 que la nôtre reproduit textuellement en ce point.

Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion, qui d'ailleurs est repoussée par les meilleurs auteurs. (*Namur, Renouard, Alauzet*). L'art. 518 dit que, l'homologation du concordat *conserve à chacun* des créanciers sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du dernier paragraphe de l'art. 487. • Cette hypothèque forme pour les créanciers la garantie qu'ils recevront les sommes ou dividendes promis dans le concordat, par préférence aux créanciers des autres obligations que le failli remis à la tête de ses affaires pourrait contracter. L'art. 518 ne dit pas que l'homologation crée une hypothèque, mais qu'elle *conserve* celle inscrite en vertu de l'art. 487. Donc, dès cette dernière inscription, le droit existe au moins virtuellement. C'est dans le cas du concordat que cette inscription sort ses pleins et entiers effets. Si la faillite est continuée jusqu'à la réalisation des immeubles et la répartition du prix, l'inscription est inopérante, puisque, pendant la faillite, le débiteur n'a pu concéder le droit à d'autres créanciers. Mais il n'en est plus de même, si le failli est remis à la tête de ses affaires, par un concordat; le dessaisissement dont il est frappé prend fin, il peut contracter valablement. Grâce à l'inscription prise en exécution de l'art. 487, et conservé en vertu de l'art. 518, ses immeubles, en cas de résiliation du concordat ou de déclaration d'une nouvelle faillite, seront dévolus aux anciens créanciers dans les limites tracées par l'art. 527. C'est ce qui a été parfaitement exposé dans les rapports de la commission de la Chambre et de la commission du Sénat. (*Maertens* nos 465 et 466;) on peut aussi consulter avec fruit une belle dissertation rapportée dans la *Jurisprudence des tribunaux* vol. 6, p. 75.

324. Cette dissertation soulève et résout affirmativement une autre question : l'hypothèse dont parle l'art. 487 n'est-elle pas supprimée par la loi du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire ?

L'auteur répond que oui, parce que cette loi a abrogé toute hypothèque judiciaire, et que l'inscription en question est prise en vertu du jugement déclaratif.

Nous considérons au contraire l'hypothèque de l'art. 487 § 3 comme une hypothèque légale. L'hypothèque abolie par la loi de 1851 est celle qui est constituée en vertu d'un simple jugement de condamnation dont elle assure l'exécution. Dans l'espèce, il s'agit d'une hypothèque créée par la loi, en raison de l'état de faillite du débiteur. Le droit réel que la loi concède ainsi aux créanciers est une conséquence du dessaisissement dont le débiteur est frappé. L'état de faillite, il est vrai, est déclaré par un jugement, mais n'en est-il pas de même de l'état d'interdiction ? et personne n'a jamais cependant contesté le caractère d'hypothèque légale à celle qui est établie en faveur de l'interdit.

Pour requérir l'inscription dont parle l'alinéa 3^e le curateur n'est pas obligé de reproduire un certificat constatant sa nomination. Il lui suffit de mentionner dans le bordereau sa qualité et la date du jugement qui l'a nommé.

325. Qui a qualité pour donner mainlevée de l'inscription prise en exécution dès deux derniers paragraphes de l'art. 487 ? Le curateur, évidemment ; mais comme la mainlevée pure et simple est un acte qui tient de l'acte de disposition, il doit se faire autoriser par le juge-commissaire. Après le concordat, l'hypothèque du paragraphe 3 est conservée, mais en étant transformée en une hypothèque individuelle pour chacun des créanciers. C'est à ceux-ci qu'il appartient de donner mainlevée. Il n'existe d'ailleurs plus alors de curateur.

326. Mais *quid* si après que le curateur a requis cette inscription, la faillite est rapportée? L'inscription n'est alors que le signe d'un droit qui n'existe plus, elle doit donc disparaître. Le curateur, dont les fonctions ont pris fin, n'a plus qualité pour délivrer la mainlevée; le failli quoique réintégré dans ses droits, ne peut donner mainlevée d'une hypothèque prise sur ses propres biens. Il n'aura d'autre ressource que d'assigner le conservateur pour entendre dire que celui-ci sera tenu de radier au vu du jugement à intervenir.

Il va de soi, qu'en cas de rapport de la faillite, comme en cas de concordat, c'est à l'ex-failli qu'il appartient de donner mainlevée des inscriptions prises par le curateur sur les biens des débiteurs.

327. « *Sous leur responsabilité* » dit l'alinéa 1^{er} de l'art. 487; ces mots ne se trouvaient pas dans le projet. C'est sur la proposition de la commission de la Chambre qu'ils ont été introduits « pour consacrer clairement le principe de la responsabilité. » Mais il ne faut pas en induire que chaque fois qu'une mesure n'aurait pas été prise et qu'un préjudice pour la masse serait le résultat de cette omission, le curateur serait tenu, par le fait même, de l'indemniser. Les tribunaux devraient apprécier chaque cas particulier, suivant les règles générales que nous avons exposées plus haut. (*Maertens*, n° 465). Voir *suprà* nos 218 et suiv.

§ 4. — DE LA CLOTURE DES LIVRES ET DE LA CONFECTION DU BILAN.

Article 483.

Les curateurs appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence.

Article 484.

Les curateurs procéderont immédiatement à la vérification et la rectification du bilan. S'il n'a pas été déposé, ils le dresseront, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils pourront se procurer, et ils le déposeront au greffe du tribunal de commerce.

Article 485.

Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la vérification ou la formation du bilan, que sur les causes et circonstances de la faillite.

Article 486.

Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après l'aveu de sa faillite, sa veuve, ses enfants ou ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les opérations de la faillite.

SOMMAIRE.

- 328. En quoi consiste la nouvelle clôture des livres à laquelle doit procéder le curateur?
- 329. Rectification ou confection du bilan.
- 330. Ce bilan doit être détaillé.
- 331. Le juge-commissaire peut faire comparaître devant lui toute

personne en état de fournir des renseignements utiles à la confection du bilan.

332. En cas de décès du failli, sa veuve et ses héritiers peuvent intervenir à la formation du bilan et aux opérations de la faillite.

333. Mais le curateur n'est pas tenu de les appeler.

328. L'art. 483 exige que les curateurs appellent le failli pour clore et arrêter les livres. Déjà ces livres ont été arrêtés par le greffier, si le failli les a joints à son aveu (art. 441), et, dans le cas contraire, par le juge de paix, (art. 471). La formalité établie par l'art. 483, va-t-elle donc former double emploi? Tous les auteurs enseignent la négative; il s'agit selon eux d'une opération tout autre, quoiqu'ils ne disent pas en quoi consistela différence. Le juge de paix ou le greffier a procédé à l'accomplissement d'une formalité purement matérielle; quand au curateur, en clôturant les écritures, il constate ce que contiennent les livres; il trace, dit M. *Renouard* (1) une claire séparation entre la gestion du failli et celle du curateur. « Celà est très-bien! mais il paraît que la signature que le juge a apposée au pied des derniers articles de comptabilité inscrits par le failli dans son journal, et à la suite de la dernière lettre transcrite dans son livre de correspondance, a déjà établi cette séparation.

Dira-t-on que la loi en employant les mots: « clore les écritures » dans l'art. 483, ce qu'elle n'a pas fait dans l'art. 471 indique que dans le second cas elle entend quelque chose de plus que dans le premier. Mais encore une fois, en quoi consiste la différence pratique? On ne prétendra probablement point que le curateur est tenu de clore en présence du failli chacun des comptes du grand livre, d'en additionner les colonnes et d'en établir le solde. Celà serait matériellement

(1) *Renouard* vol. 1 p. 488... Les autres auteurs répètent la même chose sans donner plus d'explication.

impossible. Nous croyons que le curateur refait simplement ce que le juge a déjà fait. Seulement il doit le faire en présence du failli, parce que celui-ci a intérêt à ce que l'état de sa comptabilité, au jour de sa faillite, soit nettement et certainement constaté, et parce que la vindicte publique a également intérêt à ce que cette constatation soit faite contradictoirement avec le failli. Le curateur agira prudemment toutefois en arrêtant, en présence du failli, outre le journal, le copie de lettres et le livre d'inventaires, certains comptes généraux du grand livre, tels que le compte de caisse, ceux d'effets à payer et à recevoir, des frais généraux, des profits et pertes etc., etc.

Si le failli ne se rend pas à la convocation du curateur, il s'expose à être poursuivi et condamné du chef de banqueroute simple. (Art. 574 5°).

329. Les curateurs doivent s'occuper immédiatement à vérifier le bilan, s'il a été déposé par le failli, ou à le confectionner si le dépôt n'a pas été effectué. C'est une mesure importante, et qui serait très-utile, si le bilan ainsi dressé présentait la situation exacte des affaires du failli. Malheureusement il n'en est rien dans la plupart des cas. Au début de la faillite tout est incertain, rien n'est connu : ni le montant des dettes ni la valeur des créances actives. Les écritures des faillites sont en général incomplètes et peu exactes ; une foule d'opérations qui s'y trouvent renseignées devront être rectifiées par la suite ; lorsqu'il sera procédé à un examen détaillé et contradictoire, bien des actes accomplis dans la période suspecte seront annulés. Aussi, le premier bilan, quelque soin que le curateur apporte à sa confection, ne présente guère que des probabilités, des éventualités que l'événement confirme bien rarement. Quoiqu'il en soit, le curateur n'en doit pas moins se conformer à la loi. Le bilan est déposé au greffe du tribunal de commerce, où chaque intéressé peut en prendre connaissance.

330. Il résulte des rapports présentés par les commissions de la Chambre et du Sénat que le bilan ne doit pas être sommaire, mais détaillé, qu'il ne doit pas présenter en bloc le montant des soldes de comptes créditeurs, mais indiquer, autant que faire se peut, ce qui est dû à chaque créancier. (*Maertens* page 394 nos 456 et 457).

331. L'art. 485 autorise le juge-commissaire à entendre, sur tout ce qui concerne la faillite, le failli, ses commis et toutes autres personnes; c'est-à-dire aussi sa femme et ses parents. Mais le juge n'a aucun moyen de contrainte pour forcer ces personnes à comparaître devant lui. Cette disposition n'a d'autre but que de faire disparaître l'interdiction d'interroger la femme et les enfants du failli contenue dans l'art. 474 de l'ancien Code. (*Maertens* n° 458).

332. Enfin, lorsque la faillite est déclarée après décès, ou lorsque le failli meurt après l'aveu de la faillite, la veuve, les enfants ou les héritiers peuvent intervenir à la formation du bilan et aux autres opérations de la faillite. Ce droit ne leur serait enlevé ni par la renonciation à la communauté, ni par la renonciation à la succession. • L'état de faillite n'attaque pas seulement la fortune du failli elle peut entacher sa réputation que sa femme, ses héritiers, ont toujours un intérêt moral à défendre • (rapport de la commission de la Chambre. *Maertens* n° 462). Des expressions • lorsque le failli viendra à décéder après l'aveu de sa faillite • employées par la loi, on pourrait conclure que lorsque le failli n'a pas fait d'aveu et que la faillite est déclarée d'office ou à la requête d'un créancier, sa femme et ses héritiers sont privés du droit de le représenter au bilan. Mais rien dans les travaux préparatoires n'indique que le législateur ait voulu attacher cette pénalité au défaut d'aveu. D'un autre côté, dans la première hypothèse prévue par cet art. 486, c'est-à-dire, dans les faillites déclarées après décès, il est clair qu'il ne peut jamais être question de faillite sur

aveu, et cependant la loi accorde le droit de représentation à la veuve et aux enfants. Il faut donc adopter la même solution pour le cas de décès après le jugement déclaratif, sans faire de distinction.

333. Nous ne croyons pas que le curateur soit tenu d'appeler la veuve ou les héritiers aux diverses opérations de la faillite ; la loi ne lui impose pas cette obligation et c'est à eux à se présenter s'ils le jugent convenable.

ARTICLE 5. — *De quelques autres mesures relatives au failli et à ses biens.*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

334. Il s'agit ici de quelques mesures disséminées dans le chap. 3 du titre 1^{er} de la loi, et d'un caractère indécis.

334. Cette même section 2 du chapitre 3 de la loi contient quelques autres mesures ordonnées, les unes au profit des créanciers, les autres en faveur du failli, et qui rentrent difficilement dans l'une ou dans l'autre des catégories que nous avons étudiées jusqu'ici. Nous allons les passer en revue et les examiner l'une après l'autre.

§ 1. — DU CAS OU LE FAILLI DEMANDE UN Sursis.

Article 474.

Si un débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, a déclaré que son actif est plus que suffisant pour payer

toutes ses dettes, et s'il a demandé un sursis, le tribunal de commerce, sans arrêter la marche de la faillite, pourra ordonner la vérification immédiate de l'état de ses affaires par un ou plusieurs experts ; et si, d'après le résultat de cette vérification, il reconnaît que l'actif du débiteur dépasse réellement son passif, il ordonnera la convocation immédiate des créanciers, et il sera procédé comme il est dit au titre IV.

SOMMAIRE

335. Le commerçant dont l'actif dépasse le passif peut être forcé de suspendre ses paiements.—Il est autorisé, alors, à demander un sursis en déposant son aveu.

337. Le tribunal peut, après vérification de la situation, ordonner la convocation immédiate des créanciers, sans arrêter la marche de la faillite, s'il ne préfère accorder un sursis provisoire.

335. La cessation des paiements, avons-nous déjà dit (N° 16), est chose toute différente de l'insolvabilité. Un commerçant dont l'actif est supérieur au passif peut, par suite de circonstances extraordinaires, se trouver dans l'impossibilité de satisfaire à tous ses engagements. La loi l'admet alors au bénéfice du sursis. Mais il peut se faire que les événements se précipitent et que le négociant soit subitement forcé de cesser ses paiements. Il n'est pas dispensé de faire son aveu et de déposer son bilan ; seulement il est admis à former en même temps sa demande de sursis.

336. Dans ce cas, le tribunal peut ordonner la vérification immédiate de la situation par des experts, et, si cette vérification confirme les dires du failli, convoquer immédiatement les créanciers, sans cependant arrêter la marche des opérations de la faillite. Si le tribunal le préfère, il a

également la faculté d'accorder un sursis provisoire suivant les formés prescrites par l'art. 595 du Code de commerce. Dans ce dernier cas, les opérations de la faillite seront forcément arrêtées. Cela résulte des explications données au Sénat par M. le ministre de la justice pour repousser un amendement présenté par M. DINDAL. (Voir la séance du 15 mai 1850; *Maertens* p. 334).

§ 2. — DES LETTRES DU FAILLI.

Article 478.

Les lettres adressées au failli seront remises aux curateurs, qui les ouvriront ; si le failli est présent, il assistera à leur ouverture.

SOMMAIRE.

337. Constitutionnalité de cette disposition ?
 338. Il faut l'entendre d'une façon restrictive. — Elle ne s'étend pas aux lettres adressées à la femme et aux enfants du failli.
 339. Les lettres adressées par le failli et retournées pour vice d'adresse ou autres motifs doivent lui être remises.
 340. Ce qu'il faut entendre par ces mots « si le failli est présent. »
 341. Le curateur prévient le percepteur des postes par la signification d'un extrait du jugement.

337. Cette disposition a donné lieu au sein des Chambres législatives à un débat des plus vifs. Un certain nombre de membres y voyaient une violation manifeste de l'art. 22 de la Constitution consacrant l'inviolabilité du secret des lettres. La majorité ne partagea pas cette manière de voir, estimant que le Congrès a seulement voulu établir une garantie contre le gouvernement et ses agents, chargés du transport des lettres. Nous n'avons pas à discuter cette question

très délicate. La disposition de l'art.478 est un texte formel de loi, nous devons l'accepter tel qu'il est.

338. Nous ferons observer qu'il faut l'interpréter d'une façon restrictive, puisqu'il décrète une mesure d'exception; ainsi les lettres adressées à la femme du failli, à ses enfants ou aux personnes de sa maison, ne doivent pas être remises au curateur.

339. Les lettres expédiées par le failli et qui seraient retournées à l'expéditeur, pour vice d'adresse, ou pour tout autre motif, seront également remises au failli.

Le curateur est aussi, pensons-nous, obligé de remettre les lettres qui ne concernent pas des affaires d'intérêt.

340. Par les mots : *si le failli est présent*, il ne faut pas entendre la présence auprès du curateur au moment où les lettres sont apportées. Une pareille interprétation rendrait illusoire l'autorisation, accordée au failli, d'assister à l'ouverture de sa correspondance. La loi a, incontestablement, prévu l'hypothèse où le failli se trouve dans la localité qu'habite le curateur.

341. C'est au moyen d'une signification par extrait du jugement, lui faite à la requête du curateur, que le percepteur des postes est habituellement prévenu de la déclaration de faillite. Le curateur n'est pas tenu de lui notifier une défense; le percepteur est censé connaître la loi et savoir que les lettres adressées au failli doivent être remises au curateur. Il suffit qu'il soit averti de l'état de faillite. Nous ne voudrions même pas affirmer que le curateur soit obligé de signifier l'extrait du jugement, la loi ne le dit pas et les mesures de publicité ordinaires suffisent. Une chose étrange et très embarrassante, dans la pratique, c'est que la loi ne fixe pas de terme pour cette incapacité de recevoir ses lettres, dont est frappé le failli. D'un autre côté le curateur n'a pas qualité pour donner mainlevée de cette interdiction

légale. Elle dure donc jusqu'à la clôture des opérations de la faillite, lors même qu'elle ne présente plus aucune utilité.

§ 3. — ABANDON DE CERTAINS OBJETS AU FAILLI; SECOURS A LUI ACCORDER.

Article 476.

Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, délivrer au failli et à sa famille, des vêtements, hardes, linges, meubles et effets nécessaires à leur propre usage. Les curateurs rédigeront un état de ces objets.

Le failli pourra, en outre, obtenir pour lui et sa famille des secours alimentaires, qui seront fixés par le tribunal, sur la proposition des curateurs et le rapport du juge-commissaire.

SOMMAIRE.

- 342. C'est le juge-commissaire qui détermine quelles choses doivent être remises au failli.
- 343. Il jouit de pouvoirs très étendus à cet égard.
- 344. Le tribunal peut accorder un secours alimentaire sur le rapport du juge et sur la proposition du curateur.
- 345. Si le curateur ne fait pas de propositions, le failli peut s'adresser directement au tribunal qui renvoie la demande à l'avis du curateur.
- 346. Une condamnation du chef de banqueroute ne rend pas le failli indigne de tout secours.
- 347. *Quid*, si la femme est séparée de corps ?
- 348. Ces secours cessent avec le rejet du concordat.

342. L'humanité et la raison commandent de ne pas laisser le failli dans un complet et absolu dénûment. C'est pourquoi la loi permet au curateur de lui remettre les vête-

ments, les meubles, les effets nécessaires à son usage et à celui de sa famille. Mais pour que cette faculté ne dégénère pas en abus, le curateur ne peut opérer cette remise qu'avec l'autorisation du juge-commissaire; c'est donc ce magistrat qui désigne les objets qui seront délivrés, et le curateur en dresse un état.

343. Nous avons déjà établi que l'art. 592 du Code de procédure n'est pas applicable en matière de faillite. Rien ne s'oppose, cependant, à ce que le juge prenne cet article pour guide. Ainsi, bien que l'art. 476 ne le dise pas expressément, le juge peut évidemment faire délivrer au failli des denrées alimentaires, s'il s'en trouve dans son domicile ou les outils nécessaires à son travail habituel. Le juge se montrera en général plus large que le Code de procédure; ainsi encore, il fera donner d'autres vêtements que ceux dont le failli et ses enfants sont couverts, d'autres meubles que les lits. En agissant de cette façon il se conformera à l'esprit et même au texte de la loi. En effet l'art. 476 dit: des vêtements, hardes, linges, meubles, effets; ces expressions sont beaucoup plus étendues que celles de l'art. 592, C. de pr. D'un autre côté, l'art. 471 dispose que les objets repris en l'art. 476 ne seront pas placés sous les scellés ou en seront extraits; or il eût été inutile de le dire, s'il s'était agi des vêtements portés par le failli et sa famille. L'usage est de laisser au failli tous les vêtements et le linge de corps.

344. Outre ces secours en nature, le failli peut obtenir certaines sommes à titres de secours alimentaires. C'est le tribunal seul, qui a mission d'en fixer le montant sur le rapport du juge-commissaire et sur la proposition du curateur. Il est bien entendu que le tribunal n'est nullement lié par cette proposition. Il peut diminuer ou augmenter le chiffre qu'a présenté le curateur.

345. Si le curateur ne fait pas de proposition, nous croyons que le failli peut saisir directement la justice

de sa demande, et la présenter au tribunal qui la renverra à l'avis du curateur. Et ici encore, si, sur ce renvoi le curateur proposait de ne rien accorder, le tribunal resterait complètement libre d'allouer le secours qu'il jugerait équitable.

346. Il a été jugé avec raison qu'une condamnation du chef de banqueroute ne rend pas le failli indigne de tout secours. (Tribunal de commerce d'Anvers 12 avril 1860, *Port d'Anvers* 1860-1-309).

347. Si, avant le jugement déclaratif, le failli a été condamné à payer une pension alimentaire à sa femme séparée de corps, cette pension ne pourra être mise à charge de la masse, et si la femme produisait de ce chef au passif elle ne pourrait être admise, mais elle pourrait obtenir un secours dans les limites de l'art. 476.

348. Il ne faut point perdre de vue que les secours, accordés par le tribunal au vœu de cet article, cessent avec le rejet du concordat. A partir de ce moment les secours ne peuvent être continués que de l'avis des créanciers, (art. 531).

§ 4. — RAPPORT ADRESSÉ PAR LE CURATEUR AU JUGE-COMMISSAIRE.

Article 494.

En toute faillite, les curateurs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses principales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir.

Le juge-commissaire transmettra immédiatement le mémoire avec ses observations au Procureur du roi. S'il ne lui a pas été remis dans le délai prescrit, il en prévendra le Procureur du roi, et lui indiquera les causes du retard.

SOMMAIRE

349. Que doit contenir ce rapport?

350. En cas d'empêchement le curateur peut obtenir une prolongation de délai.

349. Cet article ne soulève aucune difficulté. Le rapport, comme le dit le texte, doit être sommaire. Il ne pourrait en être autrement, puisqu'au début de la faillite c'est à peine si le curateur a pu procéder aux premières opérations, dresser l'inventaire, prévenir les créanciers, examiner quelques déclarations de créances et parcourir les livres, et, qu'en somme, il n'a encore qu'une connaissance superficielle de la faillite.

350. Si le curateur est empêché par des raisons sérieuses de présenter son rapport dans les délais fixés par cet article, rien ne s'oppose à ce qu'il obtienne une prolongation. (*Namur* vol. 3. n° 1783, et *Exposé des motifs, Maertens* p. 413).

SECTION IV.

DE LA LIQUIDATION JUSQU'AU JOUR DE LA RÉUNION
CONCORDATAIRE.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

SOMMAIRE.

351. Avant la réunion des créanciers, la liquidation ne peut se poursuivre d'une façon active.

351. Tant que les créanciers n'ont pas été appelés à se prononcer sur les propositions de concordat présentées par le failli, tant que l'on ignore si celui-ci sera replacé à la tête de ses affaires, la liquidation ne peut guère être conduite d'une façon bien active. La réalisation de l'actif doit être restreinte à ce qu'exige l'intérêt manifeste de la masse, puis-que peut-être le failli sera admis à recommencer son commerce ou son industrie. Ce n'est que lorsqu'on sera fixé sur ce point, lorsque le dessaisissement sera devenu définitif et irrévocable, que les curateurs pourront accomplir tous les actes de disposition, nécessaires pour convertir en espèces les différents éléments de l'avoir, et répartir le produit des réalisations entre les créanciers

ARTICLE 1^{er}. — *Continuation de commerce par le curateur.*

Article 475.

Dans le cas prévu par l'article précédent, et dans tous les cas si le failli a demandé un concordat et si

l'intérêt des créanciers l'exige, le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra ordonner que les opérations commerciales du failli seront provisoirement continuées par ceux-ci ou par un tiers sous leur surveillance. Le tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra toujours modifier ou révoquer cette mesure.

SOMMAIRE.

352. Cas où le curateur peut être autorisé à continuer l'exploitation du commerce.

353. Il n'est pas nécessaire que le failli ait demandé un sursis ou un concordat.

354. C'est le tribunal qui accorde l'autorisation, sur le rapport du juge-commissaire et l'avis du curateur.

355. L'autorisation peut être retirée ou modifiée suivant les formes.

352. En règle générale, après la déclaration de la faillite, les opérations commerciales ne sont pas continuées; exploiter un commerce ce n'est pas liquider. Il se présente toutefois des circonstances où il est bon de le faire. C'est lorsque le failli a demandé un sursis conformément à l'art. 474, ou bien lorsqu'il a, en faisant son aveu, formulé des propositions de concordat. Si pendant toute la durée des premières opérations, l'exploitation était interrompue, le commerce serait ruiné, la clientèle perdue quand viendrait le moment où le failli reprendrait la direction de ses affaires.

353. Ce sont ces deux hypothèses que vise d'abord l'art. 475. La rédaction en est un peu ambiguë. Cette phrase: « et dans tous les cas si le failli a demandé un concordat et si l'intérêt des créanciers l'exige » semble indiquer que les deux conditions: la demande de concordat et l'intérêt de la masse, doivent être réunies pour que le tribunal puisse

autoriser la continuation de l'exploitation. Mais les travaux préparatoires démontrent qu'au contraire l'existence d'une seule de ces conditions suffit. Il peut arriver, dit le rapport de la commission de la Chambre, « que l'interruption de l'exploitation soit très-préjudiciable, non seulement au failli qui est dans le cas de reprendre ses affaires, mais encore à ses créanciers, il peut se présenter des cas où la sûreté publique est en même temps intéressée à ce qu'une certaine quantité d'ouvriers ne se trouvent pas tout-à-coup privés de travail et de moyen d'existence. Il faut donc laisser au tribunal de commerce le moyen de sauvegarder ces différents intérêts. » (1)

On le voit, il n'est nullement nécessaire que le failli ait formulé une demande de concordat. Nous pouvons aussi argumenter de l'art. 329, qui autorise les créanciers à continuer le commerce pour leur compte lorsqu'il n'est pas intervenu de concordat. Or l'usage de cette faculté ne peut dépendre de ce que le failli aurait, en faisant son aveu, déposé une demande de concordat.

354. C'est le tribunal qui accorde l'autorisation, sur le rapport du juge-commissaire et après avoir entendu le curateur. C'est celui-ci qui continue les opérations, soit par lui-même, soit par un tiers agissant sous sa surveillance.

L'Art. 475 donne seulement une faculté et n'impose pas une obligation au tribunal, qui suivant les circonstances accordera ou refusera l'autorisation de continuer l'exploitation, en tenant compte des différents intérêts.

355. L'autorisation n'étant jamais que provisoire, le tribunal pourra en tous temps la retirer ou la modifier, en suivant les mêmes formes, c'est-à-dire après avoir entendu le curateur, et sur le rapport du juge-commissaire.

(1) *Maertens* p. 335, n° 387.

ARTICLE 2. — *Vente des objets mobiliers*

Article 477.

Les curateurs pourront, sur l'autorisation du juge commissaire, vendre immédiatement les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente.

Les autres objets ne pourront être vendus, avant le rejet du concordat, qu'en vertu de l'autorisation du tribunal, qui, sur le rapport du juge-commissaire et le failli entendu ou dûment appelé, déterminera le mode et les conditions de la vente.

SOMMAIRE

- 356. Les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente pourront être vendus avec l'autorisation du juge-commissaire.
- 357. Différence entre le déperissement et la dépréciation.
- 358. Le juge-commissaire peut autoriser la vente des objets d'un entretien coûteux.
- 359. Il peut devenir nécessaire de vendre d'autres objets. — C'est le tribunal qui autorise la vente et en fixe les conditions.
- 360. Le failli, dans ce cas, doit être entendu.
- 361. Les immeubles ne peuvent être vendus avant le rejet du concordat.
- 362. Précaution à prendre en cas de doute.

356. Bien que l'intention du législateur, pour les motifs que nous avons déjà présentés, ne soit pas que les objets composant l'actif soient vendus avant la réunion concordataire, il est cependant des cas où l'on ne doit pas rester dans l'inaction et où la vente s'impose comme une mesure de la plus grande urgence.

C'est ainsi que les objets sujets à déperissement prochain

ou à dépréciation immédiate ne peuvent être conservés sans préjudice pour la masse et même pour le failli : Aussi la loi a-t-elle sagement décrété que le curateur pourrait les réaliser immédiatement avec l'autorisation du juge-commissaire. Cette condition de l'autorisation est une garantie que l'usage de cette faculté ne dégènera pas en abus. C'est, donc à ce magistrat qu'il appartient de décider, en fait, si les objets dont la vente est sollicitée par le curateur rentrent dans la catégorie prévue par l'art. 477 alin 1^{er}.

357. Le dépérissement prochain et la dépréciation imminente sont deux choses différentes. Le premier s'applique à l'objet lui-même, la seconde à sa valeur. Il faut que la dépréciation soit imminente. Une simple éventualité ne suffirait pas, car, pour ce qui est des marchandises, une diminution de prix est toujours possible.

358. Les choses d'un entretien coûteux, tels que les animaux, les plantes rares, rentrent-elles dans l'une ou l'autre de ces catégories ?

Nous avons déjà dit que ces choses sont, pour nous, au nombre des objets sujets à dépérissement immédiat, puisqu'elles ne subsistent qu'au prix de soins onéreux et que laissées à elle-même elles périraient bientôt. Au reste ainsi que nous l'avons fait remarquer au n° 304 elles ne peuvent évidemment pas être placées sous scellé, et l'art. 471, 3^e emploie exactement les mêmes expressions que l'art. 477 § 1^{er}; c'est donc, que dans le premier article les mots « sujets à un dépérissement prochain » comprennent les animaux et les plantes, or les mêmes expressions reproduites dans deux articles, ayant un rapport aussi intime, doivent certainement avoir la même signification dans les deux cas. Les travaux préparatoires ne sont pas bien explicites sur cette question. Le rapport de la commission de la Chambre indiquait que l'article comprenait dans ses termes les objets dispendieux à conserver, tandis que la commission du Sénat émettait des

doutes et semblait pencher vers la négative. (*Maertens*, p. 340 n° 392.)

359. Mais il se présente des hypothèses où l'intérêt de tous réclame la vente immédiate d'objets qui ne peuvent être rangés au nombre de ceux dont parle le 1^{er} alinéa de l'art. 477. Tel sera le cas, lorsqu'il s'agira d'éviter les frais d'entrepôt, de loyer de magasin, de chômage de wagons dans les gares, ou encore lorsqu'on craindra une baisse de prix, non pas imminente, mais probable. La loi devait prévoir ces hypothèses. Alors, ce n'est plus le juge-commissaire qui autorise la vente, c'est le tribunal qui est appelé à statuer sur le rapport du juge; la mesure projetée, moins urgente, est de nature à produire des conséquences plus graves que dans le cas de l'alinéa 1^{er} puisqu'elle peut atteindre la majeure partie de l'actif.

En accordant l'autorisation sollicitée, le tribunal détermine le mode et les conditions de la vente, de gré à gré ou aux enchères, en bloc ou en détail, à crédit ou au comptant.

360. Il s'agit ici d'une réalisation dont la nécessité immédiate n'est pas évidente par elle-même, comme dans l'autre cas, mais peut être appréciée différemment; d'autre part les intérêts les plus importants du failli sont en jeu; c'est pourquoi la loi veut qu'il soit préalablement entendu ou tout au moins appelé à présenter ses observations.

361. Nous ne croyons pas qu'avant le rejet du concordat les immeubles puissent être vendus. Il est difficile de supposer une hypothèse où la vente immédiate soit nécessaire. En outre l'expression « objets » s'applique mal à des immeubles. Enfin, et cette raison paraît déterminante, l'art. 492 que nous allons examiner veut qu'en matière de transaction portant sur des immeubles, l'opposition du failli soit un obstacle insurmontable. Il devrait en être de même pour la vente des immeubles, tandis que l'art. 477 exige seulement

que le failli soit appelé ou entendu, sans faire de son acquiescement une condition essentielle. C'est donc que cet article ne s'occupe pas des immeubles.

362. En terminant l'étude de cette matière, nous dirons que, lorsqu'il y a doute si les choses que l'on se propose de vendre rentrent dans les termes de l'alinéa 1^{er} de notre article, le curateur agira prudemment en sollicitant l'autorisation du tribunal, tout au moins en s'assurant du consentement du failli.

ARTICLE 3. — *Recouvrement des créances actives. Consignation du produit des rentrées de toute nature.*

Article 479.

Les curateurs rechercheront et recouvreront, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes dues au failli. Les deniers provenant des ventes et recouvrements faits par les curateurs seront, sous la déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire, versés à la caisse des consignations dans les huit jours de la recette. En cas de retard, les curateurs devront les intérêts commerciaux des sommes qu'ils n'auront pas versées, sans préjudice à l'application des articles 459 et 462.

SOMMAIRE.

- 33. Le curateur doit faire rentrer les sommes dues au failli.
- 364. Le dépôt à la caisse des consignations est à la fois un acte de bonne gestion et une mesure de garantie.
- 365. Le juge-commissaire fixe la somme que le curateur peut conserver entre les mains.
- 366. Double sanction établie pour assurer le dépôt.

363. Cet article ne demande guère de commentaire. On comprend que le curateur doive, dès le début de la faillite, s'occuper du recouvrement des créances actives. Peu importe qu'il y ait concordat par la suite, il est dans tous les cas nécessaire de faire rentrer ces sommes, et le plus tôt sera le mieux.

364. Le versement à la caisse des consignations est une mesure de garantie en même temps qu'un acte de bonne gestion, puisque les fonds ainsi déposés deviennent productifs d'intérêts.

365. Le curateur étant appelé chaque jour, à faire des paiements et n'étant pas obligé de faire des avances à la masse créancière, ne peut être tenu de verser jusqu'au dernier centime. Il doit garder entre les mains des espèces pour faire face aux dépenses prochaines que nécessite la liquidation. Pour éviter tout abus, c'est le juge-commissaire qui détermine la somme que le curateur peut conserver en caisse. Les nécessités varient avec les époques et les circonstances; le juge-commissaire a évidemment la faculté d'augmenter ou de diminuer en tout temps la somme qu'il a d'abord arbitrée.

366. La loi établit une double sanction à l'obligation de verser à la caisse des consignations, qui est imposée aux curateurs: en cas de retard dans leurs versements, ils sont débiteurs envers la masse des intérêts commerciaux, et, suivant les circonstances, ils peuvent être révoqués (art. 462) et même s'ils sont pris parmi les liquidateurs assermentés destitués de cette qualité (art. 459).

Article 480:

Les sommes versées à la caisse des consignations pour le compte de la faillite ne pourront être retirées

que sur mandats des curateurs visés par le juge-commissaire. La remise en sera faite sans autres formalités, sur ces mandats, qui pourront être délivrés au profit ou à l'ordre des créanciers de la faillite.

SOMMAIRE.

367. Mode de retrait des sommes consignées.

367. Voici encore un article qui exige peu d'explications. Il a pour but et pour effet de simplifier les formalités de retrait des sommes consignées, tout en empêchant qu'elles ne soient reprises par le curateur, sans contrôle; ce qui rendrait la mesure de dépôt tout-à-fait illusoire. En décrétant que les mandats pourront être délivrés au profit ou à l'ordre des créanciers de la faillite, la loi accorde seulement une faculté; le juge-commissaire peut autoriser l'émission d'autres mandats soit au porteur soit au nom du curateur.

ARTICLE 4. — *Des transactions et du désistement.*

Article 492.

Les curateurs pourront avec l'autorisation du juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui sont relatives à des actions et droits immobiliers.

Lorsque la transaction portera sur des droits immobiliers, ou quand son objet sera d'une valeur indéterminée ou qui excède 300 francs, la transac-

tion ne sera obligatoire qu'après avoir été homologuée sur le rapport du juge-commissaire. Si la contestation sur laquelle il aura été transigé était de la compétence du tribunal civil, la transaction sera homologuée par ce tribunal.

Le failli sera appelé à l'homologation ; il aura, dans tous les cas, la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers.

Les curateurs pourront aussi, avec l'autorisation du tribunal de commerce, le failli dûment appelé, déférer le serment litisdécisoire à la partie adverse dans les contestations dans lesquelles la faillite sera engagée.

SOMMAIRE.

- 368. Les formalités dont les transactions doivent être revêtues varient avec l'importance de l'objet de la transaction.
- 369. Transaction sur un objet mobilier d'une valeur de trois cents francs ou moins.
- 370. Que faut-il entendre par valeur de l'objet ?
- 371. Transaction sur des droits mobiliers d'une valeur indéterminée, ou de plus de trois cents francs.
- 372. En général, c'est le tribunal de commerce de la faillite qui homologue.
- 373. Si la contestation appartient à la juridiction civile, c'est le tribunal qui en aurait connu qui est chargé de l'homologuer.
- 374. Si le procès est en instance d'appel, c'est la Cour qui connaît de l'homologation.
- 375. Le failli est appelé à la confection de la transaction et à l'homologation.
- 376. Le Tribunal n'est pas lié par l'acquiescement du failli.
- 377. Transaction sur des droits immobiliers.
- 378. Quand peut-on dire qu'il y a transaction ?

379. Rectifier, après un nouvel examen, un compte exagéré, et, par suite, réduire le taux d'une demande, n'est pas transiger.
380. Il en est ainsi, si même la réclamation avait été portée devant la justice avant le jugement déclaratif.
381. Le curateur ne peut compromettre, même avec l'autorisation du tribunal; mais il peut déférer le serment. — Sous quelles conditions.
382. Il peut se désister d'une action.
383. Cette question est cependant vivement controversée.
384. Le curateur doit dans tous les cas éviter de donner à son désistement la portée de la renonciation à un droit.
385. Peu importe l'époque de l'intentement de l'action.
386. Responsabilité que peut encourir le curateur en raison du désistement.

368. Les formalités dont la loi entoure les transactions conclues avant le rejet du concordat, sont d'autant plus nombreuses que l'objet sur lequel on transige est plus important. Sous ce rapport, le législateur a rangé les transactions dans trois catégories.

369. I. Si la transaction est relative à des droits mobiliers et soit que l'objet est d'une valeur de 300 francs ou de moins, le curateur peut la conclure avec l'autorisation du juge-commissaire et l'intervention du failli.

Il n'est pas nécessaire que le failli acquiesce à la transaction, la loi exige seulement qu'il y soit appelé.

370. Que faut-il entendre par la valeur de la transaction? c'est la valeur du litige lui-même, et non la somme payée au demandeur, ni celle à laquelle il renonce dans la transaction. Le texte dit *« si l'objet de la transaction »* et non *« si l'effet de la transaction »*. Cette remarque très-juste que fait M. *Bédarride* prouve bien que c'est le titre, cause du litige, et non le résultat de la transaction qu'il faut prendre en considération. (*Bédarride*, vol. 2 n° 391, *Alauzet*, vol. 6, n° 2595.)

371. II. Si la valeur de l'objet de la transaction est de plus de trois cents francs, ou si elle est indéterminée, quelque

faible qu'elle soit, la loi exige, outre les formalités déjà indiquées sous le n° 1, l'homologation du tribunal avec nouvelle intervention du failli.

372. En règle générale, c'est au tribunal de commerce du lieu où la faillite est ouverte que l'homologation doit être demandée, même si l'affaire transigée est inscrite au rôle d'un autre tribunal consulaire, parce que c'est le tribunal du lieu de la faillite qui est chargé d'en surveiller toutes les opérations. D'ailleurs l'art. 492 dit que l'homologation est accordée sur le rapport du juge-commissaire. Or ce magistrat ne peut faire rapport qu'au tribunal auquel il appartient.

373. Mais la loi a introduit à cette règle une exception formelle pour le cas où la contestation est de la compétence du tribunal civil; c'est alors ce tribunal qui est chargé d'homologuer. Mais quel tribunal civil? Le tribunal de Bruxelles a décidé que ce doit être toujours le tribunal civil du lieu de l'ouverture de la faillite, (Bruxelles, 5 mai 1855, *Cloes et Bonjean*, IV. 152). MM. *Cloes et Bonjean*, approuvent cette jurisprudence, mais la Cour de Gand par son arrêt du 14 février 1862 (*P.B.* 1863-2-165) veut au contraire, que ce soit le tribunal saisi du litige ou éventuellement appelé à en connaître qui ait juridiction pour accorder l'homologation. Cette doctrine, qui est également professée par M. *Namur* (volume 3, n° 1776) nous paraît la plus rationnelle. En effet à l'encontre de ce qui se présente en matière commerciale il n'y a aucun motif de confier par préférence les homologations au tribunal civil du lieu de la faillite. Ce tribunal ne connaît pas mieux qu'un autre, les affaires de la liquidation et les intérêts de la masse; au contraire, c'est le tribunal qui a connu du litige qui est le mieux à même d'apprécier l'utilité de la transaction.

374. De même, si le procès était en instance d'appel; ce

serait la Cour qui serait appelée à homologuer la transaction (même arrêt de Gand).

375. Le failli doit être appelé à l'homologation, comme il a déjà été appelé à la rédaction de la transaction; si même il avait formellement acquiescé à celle-ci, il devrait encore être appelé à l'homologation, et il pourrait revenir sur son acquiescement. La loi exige impérieusement qu'il soit appelé aux deux actes : confection et homologation ; le texte est formel. Comme le fait justement remarquer *M. Alauzet*, nul n'a le droit de supprimer arbitrairement l'une des formalités exigées par la loi, et dont chacune a un but différent. Telle est aussi l'opinion de *Bédarride* (vol. 2 n° 393).

376. Le tribunal n'est d'ailleurs nullement lié par l'acquiescement du failli. Même dans ce cas il peut refuser d'homologuer la transaction, s'il la juge contraire aux intérêts de la masse. De même si le failli s'oppose à l'homologation le tribunal a le pouvoir de passer outre sauf dans le cas du n° 377 ci-après.

L'homologation est poursuivie par voix de requête.

377. III. Quand il s'agit d'immeubles quelle que soit leur valeur, non seulement la transaction doit être homologuée, mais encore il est indispensable que le failli ne s'y oppose point, c'est-à-dire que toutes les formalités énumérées dans les nos 1 et 2, doivent être accomplies, et qu'ici l'opposition que le failli formerait à l'homologation serait péremptoire; la loi le dit expressément. Si même le failli appelé à la rédaction de la transaction, avait approuvé les propositions formulées, il pourrait encore empêcher l'homologation. Toutefois il ne faut pas perdre de vue que la loi dit qu'il doit être appelé à l'homologation et que son opposition suffit pour l'empêcher. Il n'est donc pas indispensable que le failli consente formellement; si, appelé, il ne comparait pas, l'homologation peut être accordée.

378. La transaction peut porter aussi bien sur une contestation future que sur un débat déjà existant (art. 2044 C. civ.)

Quand peut-on dire qu'il y a transaction ? Cette question appartient plutôt au droit civil, qu'au droit commercial, et pour la solution nous devons renvoyer aux commentateurs du Code civil. Cependant, elle a au point de vue de la gestion des faillites, une trop grande importance pour que nous n'en disions pas un mot.

Ce qui caractérise la transaction c'est que chacune des parties abandonne quelque chose de ce qu'elle prétend être son droit, pour s'assurer le surplus qu'on lui déniait. Un sacrifice réciproque : tel est donc l'élément essentiel de la transaction. *Domat et Bravard-Veyrières*, après lui, ont, il est vrai, contesté ce point, mais il est admis par toute la doctrine.

379. Renoncer à soutenir une prétention que l'on reconnaît mal fondée, ce n'est point transiger. Ainsi, un curateur s'adresse à un débiteur du failli et lui demande verbalement, ou même par écrit, le payement du solde de compte, tel qu'il se trouve inscrit dans les livres. Le débiteur prouve qu'il ne doit pas toute la somme réclamée, soit parce que le failli a négligé de le créditer des payements dont il apporte les quittances, soit parce que le compte mentionne indûment à son débit des sommes qu'il ne doit pas ; le curateur reconnaît l'existence de ces erreurs et le fondement des réclamations, il redresse le compte en conséquence et ne réclame plus ce qui est réellement dû. Evidemment il ne consent pas une transaction, il procède seulement à une rectification de compte ; ce qui rentre dans ses attributions de curateur. Point n'est besoin qu'il obtienne l'autorisation du juge-commissaire ou l'homologation du tribunal, ni encore qu'il appelle le failli à l'opération.

Si le curateur avait déjà lancé une assignation, lorsque

La justification serait faite par le débiteur, la situation ne serait pas changée, puisque la transaction ne dépend pas de ce qu'une instance est ou n'est point introduite. Le curateur pourrait modifier et réduire ses conclusions, sans remplir les formalités exigées pour la transaction. Il ne sacrifierait rien, il ne renoncerait pas à un droit douteux. Il reconnaîtrait seulement que les écritures irrégulièrement tenues par le failli l'ont induit en erreur. Il ne peut être astreint à couvrir de son patronage, les prétentions ridicules ou injustes du failli.

380. C'est assez dire que nous ne pouvons admettre la jurisprudence d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, cité par *M. Renouard* (vol. 1 p. 516) et décidant que l'admission par le syndic au passif de la faillite d'une créance mobilière, dont l'existence ou la qualité était, au moment de la faillite, l'objet d'une instance pendant entre le créancier et le failli, et non encore jugée, constitue une transaction; transaction qui ne pourrait être opposée au failli et éteindre l'instance par lui introduite, qu'autant qu'elle aurait été accompagnée des formalités prescrites par l'art. 487 (art. 492 de la loi belge). Cette décision est beaucoup trop générale. Sans doute cette admission peut dans certains cas, constituer une transaction et alors les formes de l'art. 492 doivent être observées; mais, si la résistance du failli manque manifestement de tout fondement, il n'y a plus transaction. C'est ainsi, qu'au moment de la déclaration, le failli est souvent engagée dans une foule d'instances intentées par ses créanciers et nécessitées précisément par la cessation des paiements. Presque toujours il est intervenu des jugements par défaut, contre lesquels le failli a fait opposition pour gagner du temps. Dira-t-on que le curateur ne pourra pas admettre ces créances sans recourir aux formalités coûteuses de la transaction? Au surplus, le failli est appelé à la vérification des créances; il peut contredire au

procès-verbal d'admission. Nous répéterons d'ailleurs ici l'observation que nous avons déjà faite à diverses reprises. Si le moindre doute existe, la prudence veut que le curateur remplisse les formalités de l'art. 492.

381. Par là même, que la loi autorise la transaction et ne parle point du compromis, il est certain que le curateur n'a pas le droit de compromettre. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur ce point.

La délation du serment est une sorte de transaction. Aussi la loi autorise-t-elle le curateur à y procéder, pour autant que le tribunal de la faillite l'y autorise, après avoir entendu le failli (art. 492 alin. 4).

382. Le curateur peut-il se désister ? Dans le silence de la loi, l'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Il a qualité pour décider si une action doit, ou non, être intentée ; il a donc également qualité pour renoncer à une instance témé-
rairement entamée. Après examen approfondi d'une question, il reconnaît qu'il n'y a point lieu d'engager un procès : il est certainement dans son droit, personne ne le niera ; n'est-il pas également incontestable que si, par exemple, les documents décisifs qui l'auraient empêché d'introduire l'action, ne sont découverts qu'après l'intentement de l'instance, il a le droit de se désister ?

Que l'on ne dise pas que puisqu'il ne peut transiger sans remplir certaines formalités, il ne peut d'avantage se désister. Par la transaction, nous l'avons fait remarquer, il renonce à une partie d'un droit, douteux il est vrai, mais qu'il considère comme réel. Par le désistement il abandonne une réclamation qui n'est nullement fondée. Par la transaction il concède à l'adversaire un droit contre lequel il s'interdit de jamais réclamer. Par le désistement, il ne concède rien, ne s'engage à rien, ne s'interdit rien. Il annule simplement une procédure, et les choses sont remises en l'état où elles étaient avant l'introduction de l'instance,

qui peut être renouvelée (Voir *Chauveau* sur *Carré* quest. 1452).

383. La question est toutefois très controversée et nous devons reconnaître que beaucoup d'auteurs et quelques arrêts sont contraires à cette doctrine; mais cependant elle nous semble la seule rationnelle.

Au point de vue pratique de la bonne administration de la faillite nous dirons encore: si le curateur se trouve engagé dans une instance manquant évidemment de fondement, il ne pourra la soutenir qu'en s'appuyant sur des actes de mauvaise foi ou simulés, accomplis par le failli, et il n'est certainement pas tenu de continuer un semblable procès. Y renoncer est même un devoir impérieux. Comment fera-t-il? Il ne peut être question d'observer les formes de l'art. 492 établies pour un cas tout différent. Demandeur, il n'a pas la ressource de s'en rapporter à justice. Devra-t-il laisser prononcer un jugement de congé défaut? mais ce jugement sera plus préjudiciable au failli que le désistement et surtout sera plus coûteux.

384. Le curateur devra d'ailleurs bien se garder en signant le désistement, de lui donner la portée d'une reconnaissance, ou d'une renonciation à un droit quelconque. Il doit se borner à se déporter de l'instance purement et simplement. Sans cela la validité de l'acte pourrait très bien être contestée. Nous avons dit qu'il peut se désister au même titre qu'il eût pu ne pas intenter l'action; mais son droit se bornait à s'abstenir d'entamer l'instance, et il n'avait pas celui de s'engager expressément à ne point l'introduire. De même il ne doit pas rendre impossible le renouvellement de l'action.

Gadrat (page 206) et *Dalloz* (V^r *Faillite* n^o 532 et V^r *Désistement* n^o 34) enseignent que le curateur ne peut se désister que d'une instance mal engagée ou entachée d'un d'un vice de forme, et à la condition de former une instance

nouvelle. Nous croyons avoir suffisamment démontré que le curateur a le droit de se désister purement et simplement. Les choses étant remises en état, il lui appartient de décider s'il convient ou non de commencer une nouvelle instance.

385. Il importe peu, suivant nous, que le procès ait pris naissance après la déclaration de faillite, ou qu'il ait été engagé auparavant par le failli. Dans ce dernier cas, au surplus, il suffira au curateur de ne point reprendre l'instance.

386. Il va de soi que le curateur est, ici comme dans toutes les opérations, responsable de ses actes. Si le désistement cause un préjudice à la masse ou au failli, et qu'en même temps il constitue une faute grave de la part du curateur, celui-ci sera tenu de réparer le dommage.

Le curateur doit surtout se montrer prudent si le procès a été intenté par le failli avant le jugement déclaratif. Cette circonstance sera en général de nature à faire subsister tout au moins un doute sur l'opportunité du désistement.

ARTICLE 5. — *Concours du failli réclamé par le curateur.*

Article 493.

Les curateurs pourront employer le failli pour faciliter et éclairer leur gestion. Le juge-commissaire fixera les conditions de son travail.

SOMMAIRE.

387. Cette disposition reproduit l'art. 493 de l'ancien Code avec une légère modification.

387. Cette disposition, qui est édictée à la fois dans l'intérêt de la masse et dans celui du failli, n'est que la reproduction de l'art. 493 de l'ancien Code, avec cette modification que le droit de fixer le salaire du failli, attribué jadis au syndic, est maintenant transféré au juge-commissaire. Ce magistrat est dans une meilleure situation pour trancher cette question délicate.

SECTION V.

DÉCLARATION ET VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE ET EXPOSÉ GÉNÉRAL.

SOMMAIRE

- 388. Importance de la constatation du passif.
- 389. C'est, dès le début de la faillite, qu'il est nécessaire de procéder à cette constatation.
- 390. La loi a créé pour la vérification des créances, une procédure rapide et peu coûteuse.
- 391. L'examen se fait contradictoirement entre tous les créanciers, le curateur et le failli, sous la surveillance du juge-commissaire.
- 392. Exposé succinct des opérations.
- 393. L'admission d'une créance constitue un contrat judiciaire irrévocable entre le produisant et le curateur.
- 394. Si la créance résulte d'un compte, le contrat existe pour chaque article du compte.

388. Il est de la plus haute importance, dans une faillite, de constater, d'une manière certaine, les charges et obligations qui pèsent sur le failli. L'avoir délaissé par celui-ci doit être réparti entre tous les créanciers proportionnellement à ce qui est dû à chacun d'eux. Il est donc nécessaire d'établir exactement le montant du passif et de fixer la

somme pour laquelle chaque créancier figurera dans la distribution. D'un autre côté, la liquidation proprement dite, c'est-à-dire la réalisation de l'actif, ne peut s'effectuer, sauf les exceptions que nous avons vues dans le chapitre précédent, qu'après le rejet de concordat, et pour que l'assemblée des créanciers puisse délibérer sur la demande du failli il faut que les créances soient connues. En effet le montant du passif est une circonstance à prendre en considération dans l'examen des propositions concordataires, et au surplus les créanciers seuls doivent être admis à délibérer sur ces questions.

389. Il suit de là, que c'est dès le début de la faillite que doit être dressé l'état sincère et réel des créances, et cette opération doit s'effectuer sans lenteur.

390. C'est pourquoi la loi a créé sous le nom de vérification des créances, une procédure spéciale, rapide et peu coûteuse.

391. On ne pouvait évidemment admettre comme sincère, toute dette que le failli aurait fait figurer dans son bilan ou dans ses livres. C'eût été ouvrir la porte à la fraude. Toute créance réclamée à charge de la faillite, doit être examinée et vérifiée par le curateur qui représente les intérêts de la masse. Mais le failli, et même chacun des créanciers individuellement, ont un intérêt majeur à ce que cette vérification soit faite avec le plus grand soin, ils sont, en outre, souvent à même de fournir des renseignements précieux et d'exercer un contrôle utile sur les réclamations. Aussi la loi a-t-elle organisé un examen contradictoire entre tous les intéressés et sous la surveillance du juge-commissaire.

392. Nous verrons dans le commentaire des articles de la présente section les difficultés que peut présenter la vérification des créances. Mais nous croyons qu'il n'est pas inutile de présenter ici un tableau succinct des opérations

qu'elle comporte et des formalités qui l'accompagnent. Chaque créancier remet au greffe dans le délai fixé par le jugement déclaratif, une déclaration, signée, du montant et des causes de sa créance; cette déclaration se termine par une affirmation sermentelle. Il y joint les titres établissant la réalité de la créance. Le juge-commissaire augmente le délai pour les créanciers habitant hors du pays, mais pour ceux-ci seulement et sans que cette prolongation spéciale arrête ou retarde les opérations concernant les autres créanciers. A mesure que les productions arrivent au greffe le curateur les vérifie en présence du juge-commissaire, le failli étant dûment appelé; il dresse procès-verbal de ses opérations. S'il croit devoir contester certaines créances, ou s'il en est qui ne lui semblent pas suffisamment justifiées, il prévient par lettres recommandées les personnes qui les ont présentées (art. 500). Pendant toute la durée des opérations, les déclarations de créances et les titres à l'appui demeureront déposés au greffe, à la disposition de tous les intéressés (art. 506).

Le juge-commissaire peut ordonner des mesures d'instruction pour arriver à la constatation de la vérité sur les créances produites (art. 501).

Au jour fixé par le jugement déclaratif pour la clôture du procès-verbal, toutes les créances contestées, toutes celles tenues en suspens, celles qui n'ont pas été vérifiées dans les séances précédentes sont examinées contradictoirement (art. 502). Le failli, les créanciers déjà vérifiés et ceux qui figurent au bilan ont le droit d'assister à cette séance de clôture et de présenter des observations et des contredits sur les créances produites, même sur celles qui seraient déjà vérifiées et admises par le curateur. Celui-ci doit consigner ces contredits dans son procès-verbal. Toutes les créances contestées, soit par le failli, soit par le curateur, soit par un créancier, sont renvoyées par le juge-commissaire à l'audience du tribunal de commerce ou à celle du tribunal civil,

si elles sont de la compétence de ce tribunal. Les autres sont admises, et mention de l'admission est faite sur les titres par le curateur, et visée par le juge-commissaire (art. 502 et 503).

Même après la clôture du procès-verbal, le failli et les créanciers admis ou portés au bilan peuvent encore fournir des contredits; ces contredits sont formés par des actes signifiés aux créanciers contre lesquels il sont dirigés; ils sont également déposés au greffe, au plus tard deux jours avant celui fixé pour les débats par le jugement déclaratif (art. 503).

A ce jour, le tribunal de commerce, sans qu'il y ait lieu de le saisir par voie d'assignation, examine d'urgence toutes les contestations, sur le rapport du juge-commissaire; autant que possible il statue sur tous les débats par un seul jugement. S'il estime que certaines contestations sont de la compétence du tribunal civil il les renvoie à celui-ci; en même temps il peut décider que les créanciers, ainsi renvoyés devant le juge civil, seront provisoirement admis à la délibération du concordat pour une certaine somme (art. 504).

Enfin, même après les délais fixés par le jugement déclaratif pour la clôture de vérification, des créances peuvent encore être produites; mais les frais de la vérification sont alors supportés personnellement par le créancier produisant, qui du reste perd tout droit aux dividendes déjà distribués (art. 508). Les autres créanciers et le failli peuvent contredire à l'admission de ces nouvelles créances (art. 505). De cette manière la loi s'est efforcée de concilier tous les intérêts.

393. Les curateurs ne peuvent apporter trop de soins à la vérification des créances. L'admission forme entre les créanciers, le failli et la masse un véritable contrat judiciaire, sur lequel on ne peut revenir qu'en cas de dol ou de

fraude. La réalité de la créance, ainsi vérifiée, n'est plus contestable; ce n'est pas seulement quant au montant de la créance que la décision prise est définitive et irrévocable, mais c'est aussi en ce qui concerne les causes de cette créance et la régularité des opérations qui lui ont donné naissance.

394. Ainsi, si le créancier produit un compte balançant par un solde à son profit, le bénéfice du contrat judiciaire résultant de l'admission lui sera acquis pour chacun des articles du compte. Un compte forme un tout indivisible; le solde est le résultat de la combinaison des divers éléments qui le composent. Reconnaître l'exactitude du solde, c'est admettre la sincérité et la régularité de chacun de ces éléments.

Ce point est très-important, parce qu'il peut arriver que le compte fourni par un créancier mentionne des actes ou des paiements dont la validité est contestable en vertu des art. 445 et suivants. Si le curateur veut poursuivre l'annulation de ces actes et le rapport de ces paiements, il ne doit admettre la production qu'en formulant des réserves dans le procès-verbal de vérification. La jurisprudence et la doctrine sont formelles sur ces points. (*Alauzet* t. VI, n° 2632. Cet auteur formule une réserve, *Renouard*, vol. 1, p. 549, Bruxelles 20 février 1875, *P. B.* 1875-3-57; Liège 13 février 1868, *P. B.* 1869-2-74; Cour de Bruxelles 22 juillet 1876, *P. B.* 1876-2-388; Cass. fr. 1^{er} mai 1855, *D. P.* 1855-1-311. — Voir aussi la note de la *P. B.* au pied de l'arrêt de Bruxelles du 22 juillet 1876).

ARTICLE 1^{er}. — *Production et affirmation.*

Article 496.

Les créanciers du failli sont tenus de déposer au

greffe du tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres, dans le délai fixé au jugement déclaratif de la faillite. Le greffier en tiendra état et en donnera récépissé.

Les créanciers sont avertis à cet effet par les publications et affiches prescrites par l'art. 472. Ils le seront en outre, par une circulaire chargée à la poste, que les curateurs leur adresseront aussitôt qu'ils seront connus. Cette circulaire indiquera les jours et heures fixés pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances et les débats de contestations à naître de cette vérification.

Les bulletins de chargement seront et demeureront annexés à la minute de la circulaire, qui sera visée par le juge-commissaire.

Article 497.

S'il existe des créanciers, résidants ou domiciliés hors du royaume, à l'égard desquels le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite serait trop court, le juge-commissaire le prolongera à leur égard selon les circonstances ; il sera fait mention de cette prolongation dans les circulaires adressées à ces créanciers conformément à l'article 496.

Article 498.

La déclaration de chaque créancier énoncera ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothè-

ques ou gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte.

Cette déclaration sera terminée par une affirmation conçue dans les termes suivants :

„ J'affirme que ma présente créance est sincère et véritable, ainsi Dieu me soit en aide. „

Elle sera signée par le créancier, ou en son nom par son fondé de pouvoirs ; dans ce cas, la procuration sera annexée à la déclaration, et elle devra énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation prescrite par le présent article.

Article 499.

La déclaration contiendra, de la part du créancier non domicilié dans la commune où siège le tribunal, élection de domicile dans cette commune.

A défaut d'avoir élu domicile, toutes significations et toutes informations pourront leur être faites ou données au greffe du tribunal.

SOMMAIRE.

- 395. Tous les créanciers, même les créanciers privilégiés ou hypothécaires doivent affirmer leurs créances et les produire à la vérification.
- 396. Il en est de même pour le créancier propriétaire qui reprend possession des lieux loués.
- 397. C'est au greffe, et non chez le curateur, que les créances doivent être présentées.
- 398. On doit produire dans le délai fixé par le jugement ; mais, après l'expiration de ce délai, on n'est pas fort-clos. — Sanction.
- 399. Avis adressés aux créanciers. — Renvoi.
- 400. Les délais de production ne sont pas augmentés en raison des distances. — Exception en faveur des créanciers étrangers.

- 401. La prolongation peut être accordée aux créanciers domiciliés dans le pays mais habitant à l'étranger.
- 402. Indications que doit contenir la déclaration.
- 403. L'omission de l'indication d'un privilège ou d'une hypothèque n'en traînerait pas déchéance.
- 404. Les titres, s'il en existe, doivent être annexés.
- 405. Forme de l'affirmation.
- 406. Elle peut être faite par un fondé de pouvoirs. — Ce que doit contenir la procuration.
- 407. Élection de domicile.

395. Tous les créanciers, sans exception et quelle que soit la nature de leur créance, civile, commerciale, chirographaire, hypothécaire ou privilégiée, sont tenus de se présenter à la vérification. L'art. 496 ne distingue pas ; il dit : « les créanciers. » Ce serait en vain que les créanciers privilégiés ou les créanciers hypothécaires prétendraient que leurs créances ne sont pas soumises au régime de la faillite. Il n'en est pas moins vrai qu'elles doivent être vérifiées contradictoirement suivant les formes spéciales tracées par la loi ; l'intérêt de la masse l'exige. Une créance garantie par un privilège ou par une hypothèque peut être simulée ou viciée dans son titre, tout comme une créance ordinaire.

L'art. 498 dit, d'ailleurs, que le créancier doit énoncer dans sa déclaration « *les privilèges, hypothèques ou gages* » c'est donc bien la preuve que les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne sont pas exemptés des formalités de la vérification.

Sans doute, la faillite n'empêche pas ces créanciers d'exercer les actes de poursuite et d'exécution sur les meubles ou les immeubles affectés à la garantie de leurs droits sauf les restrictions des art. 454 et 564. Mais si la loi ne leur enlève pas le droit de poursuite inhérent à leur qualité, elle ne dit point que pour l'exercer, ils ne doivent pas préalablement remplir les formalités de la production et de l'affirmation imposées à tous. En admettant même, avec

un arrêt de Paris du 21 mars 1863, que les créanciers hypothécaires ne soient pas tenus de faire vérifier leurs créances, avant de poursuivre l'expropriation des immeubles, il n'en serait pas de même en ce qui concerne la procédure d'ordre ou de paiement, ainsi que le fait très-bien remarquer M. *Alauzet*.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à enseigner que les créances hypothécaires ou privilégiées sont soumises à la vérification. (*Namur*, vol. 3, n° 1787; *Par-dessus*, n° 1186; *Bédarride*, n° 426; *Demangeat*, vol. 5, p. 343 note; *Dalloz*. V° *Faillites* n° 574 et les arrêts y rapportés; *Renouard*, vol. 1, p. 559. Voir aussi *Alauzet*, vol. 6, nos 2606 et 2607 qui discute longuement la question. *Contrà* : *Bravard-Verrryères*, vol. 5, p. 542.

396. M. *Bering* (n° 336) enseigne que lorsque le bailleur reprend possession des biens loués en vertu de l'art. 454, il peut se dispenser de faire vérifier sa créance, parce que, dans ce cas, il est autorisé aux termes de l'art. 454 § 2 à accomplir les actes d'exécution, avant que les délais fixés pour la vérification ne soient expirés.

Nous ne pouvons nous rallier à cette doctrine. Sans doute, le propriétaire qui reprend l'immeuble loué, peut à l'encontre des autres créanciers privilégiés sur les meubles recourir aux voies d'exécution pendant la période de vérification; mais cela ne signifie pas que pour être payé sur le produit de l'exécution, il ne doive pas auparavant produire sa créance et l'affirmer. Le créancier hypothécaire n'est pas non plus soumis à la restriction de l'alinéa 1^{er} de l'art. 454 et cependant il est obligé de faire vérifier sa créance, ainsi que nous venons de le voir et que M. *Bering* l'admet.

397. C'est au greffe, et non chez le curateur, que le dépôt des déclarations et des titres s'opère; le greffier doit remettre un récépissé à chaque créancier. Souvent les créanciers expédient les pièces au curateur, celui-ci n'in

tervient alors qu'à titre officieux, pour faire le dépôt au greffe.

398. Le dépôt doit se faire dans le délai fixé par le jugement déclaratif (art. 466). Mais la loi ne frappe pas de déchéance les créances qui n'auraient pas été produites dans ce délai. La sanction de cette disposition consiste dans l'éventualité d'un renvoi à l'audience, si la remise a été faite entre l'expiration du délai et la séance de clôture du procès-verbal de vérification (voir *infra* n° 420); ou bien si la production n'a été faite qu'après la clôture du procès-verbal, dans les frais de vérification, et le cas échéant dans la perte du dividende, pour les répartitions déjà ordonnées (voir plus bas art. 508).

399. Nous nous sommes expliqué plus haut au sujet des alinéas 2 et 3 de l'art. 496 des mesures de publicité qu'il ordonnait (nos 282 et suiv.).

400. Les délais fixés par le jugement déclaratif, dans les limites tracées par l'art. 466, ne sont pas augmentés en raison des distances. Le peu d'étendue du pays et la facilité toujours croissante des communications rendaient cette augmentation complètement inutile. Mais il peut se faire que des créanciers habitent en dehors du royaume et qu'il ne leur soit pas possible de faire le dépôt des pièces dans le délai fixé par le jugement déclaratif. La loi a prévu ce cas et autorisé le juge-commissaire à accorder à ces créanciers un délai supplémentaire, qu'il arbitrera selon les circonstances. Ce délai nouveau ne profite qu'aux créanciers pour lesquels il est établi et ne retarde pas la vérification des autres créances.

La prolongation, ainsi accordée, sera mentionnée dans les circulaires adressées aux créanciers qu'elle concerne, mais non pas dans celles qui sont envoyées aux autres créanciers. La loi n'impose pas non plus au curateur l'obligation de comprendre l'indication de ces délais spéciaux, dans les

extraits de jugement qu'il doit publier dans les journaux, non plus que celle de faire afficher l'ordonnance du juge-commissaire dans la salle d'audience du tribunal de commerce.

401. Le projet de loi parlait seulement de « créanciers étrangers; » sur les observations présentées au sein de la Chambre, et pour bien marquer que cette disposition est applicable aux créanciers, qui sans être domiciliés à l'étranger y ont leur résidence, le texte a été modifié et les termes actuels furent adoptés.

402. La déclaration doit contenir toutes les indications concernant, tant l'identité du créancier, que la cause et la nature de la créance, et les garanties qui y sont attachées.

403. Mais si le créancier négligeait de mentionner le privilège, les hypothèques ou les gages, il ne serait pas sensé renoncer à ces avantages, puisqu'une renonciation ne se présume point, et que la loi ne prononce pas la déchéance. Il pourrait postérieurement réparer cet oubli.

404. Les titres doivent être joints à la production (art. 496), pour faciliter la vérification de la créance; cela ne veut, cependant, point dire que la production d'une créance non justifiée par un titre écrit doit être repoussée. Nous reviendrons sur ce point.

405. Le créancier doit, au pied de sa production, affirmer sous serment que cette production est sincère. La loi attache une grande importance à cette affirmation, précisément parce que souvent le créancier n'est pas en état de présenter des titres écrits ou des preuves certaines de l'existence de sa créance et de l'exactitude du chiffre.

Sous le Code de 1807 l'affirmation se faisait seulement après la vérification et l'admission. On a pu constater que parfois des créanciers exagéraient le montant de leurs créances et qu'ensuite, si, à défaut d'éléments certains de

contestation, les créances étaient admises, ils se laissaient entraîner à faire une affirmation fausse. Le législateur a cru que cette fraude serait plus sûrement évitée, si l'affirmation accompagnait la production. Le créancier peu scrupuleux reculera devant la crainte que la vérification ne vienne le convaincre de parjure.

406. La déclaration doit évidemment être signée; elle peut l'être par un fondé de pouvoirs, mais, dans ce cas, la procuration spéciale qui y reste annexée doit indiquer le montant de la créance et contenir l'affirmation sermentelle.

407. Enfin, pour faciliter les opérations de la faillite la loi veut que tout créancier non domicilié dans la commune où siège le tribunal, fasse élection de domicile dans cette commune. C'est à ce domicile élu que toutes les significations et les informations lui seront données; à défaut par un créancier de se conformer à cette disposition, les significations et informations seront valablement données au greffe du tribunal de commerce.

ARTICLE 2. — *Vérification et contredits.*

Article 500.

La vérification des créances aura lieu, de la part des curateurs, à mesure que la déclaration en sera faite au greffe; elle sera opérée en présence du juge-commissaire et à l'intervention du failli, ou lui dûment appelé. Les titres en seront rapprochés des livres et écritures du failli.

Les créances des curateurs seront vérifiées par le juge-commissaire.

FAILLITES ET BANQUEROUTES

Le procès-verbal des opérations sera dressé par les curateurs et signé à chaque séance par eux et le juge-commissaire. Il indiquera le domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs. Il contiendra une mention sommaire des titres produits, mentionnera les surcharges, ratures et interlignes, et indiquera si la créance est admise ou contestée. En cas de contestation ou si la créance ne paraît suffisamment justifiée, les curateurs ajourneront la décision jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification, et si, au moment de cet ajournement, le créancier n'est pas présent en personne ou par son fondé de pouvoir, ils lui en donneront immédiatement avis par lettre chargée à la poste.

Article 501.

Après la déclaration de chaque créance et jusqu'au jour fixé pour les débats sur les contestations qu'elle soulève, le juge-commissaire pourra, même d'office, donner la comparution personnelle du créancier ou de son fondé de pouvoirs ou de toutes autres personnes qui pourront fournir des renseignements. Il dressera procès-verbal de leurs dires. Il pourra aussi ordonner la représentation de ses livres ou demander, en vertu d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par le juge du lieu.

SOMMAIRE

- 488. C'est le curateur qui vérifie les créances.
- 489. Ce qu'on entend par vérification.

410. Le juge-commissaire assiste à la vérification et la surveillance, mais n'y prend point une part active.
411. Quand le curateur doit-il procéder à la vérification ?
412. Formes du procès-verbal.
413. C'est le juge-commissaire qui vérifie les créances des curateurs.
414. Les titres de créances doivent être rapprochés des livres et papiers de la faillite.
415. Les créances non appuyées de titres peuvent être admises.
416. Pouvoirs du juge-commissaire pour ordonner des mesures d'instruction.
417. Ajournement de la décision sur une créance contestée.

408. C'est aux curateurs que la loi confie la mission de vérifier les créances, puisqu'ils sont chargés d'administrer les intérêts et de défendre les droits de la masse. Le failli, les créanciers peuvent intervenir à la vérification, discuter les productions, s'opposer à l'admission des créances ; mais, pour eux, ce n'est qu'une latitude parce qu'ils n'agissent que dans leur intérêt particulier. Quant au curateur, la vérification est un devoir auquel il ne peut se soustraire.

409. Par vérification, on entend un examen sérieux et consciencieux, et non un simple enregistrement. Le curateur doit contester la créance qui ne lui paraît pas justifiée. Il n'a point le droit d'admettre une créance fictive ou exagérée, sous prétexte qu'aucune protestation n'est formulée, ni par le failli, ni par un créancier quelconque.

410. Le juge-commissaire assiste à la vérification, en vertu de son droit de surveillance ; mais il ne participe pas directement aux opérations ; Il ne lui appartient pas de prononcer l'admission ou le rejet d'une créance (excepté dans les circonstances reprises plus bas, n° 413), ni même d'élever une contestation. Ce serait, en effet, faire un acte de gestion et sortir de ses attributions générales. Pour qu'il pût agir ainsi, une disposition spéciale de la loi serait nécessaire ; et, loin de là, l'art. 500 dit simplement « en présence du juge-commissaire. »

Cette présence est d'ailleurs loin d'être inutile et inopérante. Elle est d'abord une garantie que les choses se passeront régulièrement; ensuite le juge-commissaire a le pouvoir, aux termes de l'art. 501, d'ordonner des mesures d'instruction; et c'est dans le cours des vérifications qu'il pourra juger quelles mesures sont nécessaires. Enfin, c'est dans les observations échangées en sa présence, dans les lettres et les pièces produites, qu'il puisera les éléments du rapport à présenter au tribunal de commerce en cas de contestation.

411. La vérification des créances aura lieu, dit l'art. 500, à mesure que la déclaration en sera faite au greffe. Cette disposition doit être entendue dans un sens pratique; elle ne peut signifier que dès qu'une créance est déposée, elle doit immédiatement être vérifiée. Il n'est, certes, pas question d'exiger du juge-commissaire et du curateur qu'ils se tiennent en permanence au greffe, ou qu'ils s'y rendent chaque jour, pour procéder à la vérification des créances produites. D'ailleurs le failli doit être appelé aux opérations, et la loi ne veut évidemment pas que le curateur lui adresse des sommations tous les jours. La pratique suivie dans la plupart des tribunaux consiste à ne tenir qu'une séance de vérification, au jour fixé pour la clôture du procès-verbal. Ce procédé n'est pas précisément conforme à l'esprit ni au texte de la loi. Celle-ci veut que tout créancier dont la production est contestée, ou paraît non suffisamment justifiée, soit informé immédiatement (art. 500 § 4), pour, qu'à la séance de clôture, il puisse fournir les preuves et les justifications qu'il possède. On ne peut le priver de cet avantage et ne lui laisser que la ressource plus coûteuse d'un débat devant le tribunal, ce qui arrive forcément lorsqu'on ne vérifie pas avant le dernier jour.

Nous pensons donc que le curateur doit s'occuper de la vérification des créances en une ou plusieurs fois avant la

séance de clôture, et en temps utile pour prévenir les créanciers en cas de contestation.

412. Chaque fois qu'il procède aux devoirs de vérification, il dresse un procès-verbal, que le juge-commissaire signe avec lui. L'art. 500, alinéa 3, nous apprend ce que ce procès-verbal doit contenir. Nous ne pensons pas que ce paragraphe puisse soulever de difficultés juridiques.

413. Il en est de même de l'alinéa précédent qui décide que les créances des curateurs seront vérifiées par le juge-commissaire. On comprend aisément que le curateur ne puisse être à la fois juge et partie.

414. La loi veut que les titres de créances soient rapprochés des livres et écritures du failli, ce rapprochement constitue en effet le meilleur mode de vérification. Mais cette disposition n'est pas toujours d'une exécution facile. Les productions et les titres annexés doivent demeurer au greffe jusqu'au jugement sur les contestations (art. 506), tandis que les livres et papiers du failli sont déposés chez le curateur ou dans les bureaux de la faillite. Le curateur doit chercher un moyen pratique de tout concilier, sans rien sacrifier de ce qui constitue une vérification minutieuse.

415. De ce que la loi parle de titres de créances, il ne faut pas conclure que les créances appuyées sur un titre écrit doivent seules être vérifiées et admises. Une créance peut être établie par tous les moyens, même les créances civiles; Il ne faut pas oublier que nous nous trouvons ici dans une matière spéciale, que la loi a réglée d'une façon toute particulière. La jurisprudence à cet égard est constante. Déjà, elle s'était nettement prononcée dans ce sens sous le régime de l'ancien Code de commerce, et le législateur de 1851 n'a pas innové à cet égard. N'est-ce pas, d'ailleurs, pour obvier à l'insuffisance des preuves que peut apporter le créancier, que la loi lui impose l'obligation de l'affirmation sous serment.

A plus forte raison, une créance appuyée sur un titre sous seing privé, n'ayant pas reçu date certaine avant la déclaration de faillite, peut être admise. Ce n'est pas cependant que dans ces conditions le titre fasse foi de sa date contre le curateur ou contre les créanciers intervenants à la vérification. (Voir les nos 200 et suiv. et 209). Mais comme nous l'avons dit, le défaut de certitude de la date de l'acte n'est pas un obstacle à l'admission de la créance, si d'ailleurs la sincérité de celle-ci est établie, et l'acte sera simplement un élément de preuve auquel on accordera telle créance qu'il conviendra.

416. L'art. 501 donne au juge-commissaire des pouvoirs très-étendus pour ordonner les mesures d'instruction qu'il juge convenables afin d'arriver à établir la sincérité ou la fausseté des déclarations. Le mot « compulsoire » employé dans cet article signifie la demande faite au juge du lieu où se trouvent les livres du déclarant, de les examiner et d'en envoyer un extrait relatif au point contesté.

417. Ainsi que nous l'avons déjà vu, si, à la première vérification, une créance est contestée, soit par un créancier présent, soit par le failli, ou bien si elle ne paraît pas justifiée au curateur, celui doit ajourner sa décision jusqu'à la clôture du procès-verbal. Avis de cet ajournement sera donné par lettre recommandée au créancier, s'il n'est pas présent (art. 500 § 4).

Article 502.

Dans la séance fixée pour la clôture du procès-verbal de vérification, toute créance déclarée qui sera contestée ou qui n'aura pas encore été admise sera examinée contradictoirement. Les curateurs signeront sur le titre de chacune des créances ad-

mises et non contestées la déclaration suivante :
Admis au passif de la faillite de..... pour la somme
de..... le.....

Le juge-commissaire visera la déclaration ; il renverra au tribunal toutes les contestations relatives aux créances non admises. Toutefois s'il y a des contestations qui, à raison de la matière, ne sont pas de la compétence du tribunal de commerce, elles seront renvoyées devant le tribunal compétent, pour la décision du fond, et devant le tribunal de commerce pour y être statué, conformément à l'article 504, jusqu'à concurrence de quelle somme le créancier contesté pourra prendre part aux délibérations du concordat.

SOMMAIRE.

- 418. Créances qui sont vérifiées dans la séance de clôture.
- 419. Une contestation peut être soulevée à cette séance contre une créance déjà admise.
- 420. La créance produite après le délai fixé doit être examinée dans la séance de clôture ; mais elle peut être contestée comme produite tardivement.
- 421. Mention de l'admission sur le titre.
- 422. Si la créance résulte d'un compte, c'est ce compte qui est le titre constitutif.
- 423. Le juge-commissaire renvoie les créances contestées devant le tribunal de commerce.
- 424. S'il s'agit de contestations échappant, *ratione materiae*, à la juridiction du tribunal de commerce, elles sont renvoyées au tribunal compétent pour le fond, et au tribunal de commerce pour voir fixer les sommes pour lesquelles les créanciers seront provisoirement admis aux réunions.

418. Les créances contestées, ou qui n'ont pas encore été admises seront examinées contradictoirement, dans la

séance de clôture du procès-verbal. Ce sont : celles qui n'ont pas encore été vérifiées, celles qui dans les séances précédentes ont fait l'objet de contestation, ou qui, quoique non-contestées, ont été ajournées parce qu'elles n'ont point paru au curateur suffisamment justifiées, et enfin celles-mêmes qui ont été admises précédemment, mais au sujet desquelles une contestation est soulevée dans la séance de clôture.

419. Il n'est pas douteux qu'une contestation puisse être soulevée à ce moment, puisque l'art. 513 permet aux créanciers et au failli de produire des contredits, même après la clôture du procès-verbal, contre les créances qui auraient été définitivement admises dans cette séance. Quant aux créances, dont l'admission, prononcée antérieurement, ne soulève aucune réclamation ou contestation dans la réunion de clôture, il est complètement inutile de les examiner à nouveau. C'est ce qui résulte manifestement du texte qui ne parle que des créances contestées ou non encore admises.

420. « Toute créance déclarée » dit encore le texte, sans ajouter « dans le délai fixé par le jugement. » Cela résout, nous paraît-il, la question de savoir si le curateur est obligé de vérifier, au jour de la clôture, les créances, produites avant ce moment, mais après le délai fixé par le jugement pour le dépôt.

Le tribunal de Charleroi a décidé la négative dans son jugement du 6 février 1855. (*Cloes et Bonjean*, III p. 1007). Les motifs invoqués par ce jugement sont que : en ordonnant de laisser cinq jours au moins entre l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et la clôture du procès-verbal de vérification, la loi a voulu donner aux parties intéressées le temps qu'elle détermine afin d'examiner les titres et de se préparer à soutenir ou à contredire dans la séance de clôture les créances présentées. Qu'en permettant à un créancier de produire ses titres à la

dernière heure, on rendrait la précaution illusoire ; que si un créancier ne s'est pas conformé à la loi c'est lui et non d'autres qui doit supporter les conséquences de sa faute. Les savants directeurs de la *Jurisprudence des tribunaux* approuvent cette décision.

Il nous est impossible de partager cette manière de voir. Le texte de l'art. 502, qui parle de toute créance déclarée, ainsi que nous venons de le dire, ne nous semble pas le permettre. Ensuite, les dangers signalés n'ont point la gravité qu'on leur attribue. Les intéressés sont admis jusqu'au dernier moment à prendre connaissance de toutes les déclarations produites. Si, une de celles-ci, déposée tardivement, leur paraît de nature à être critiquée, ils peuvent contester son admission ; de même, si le curateur n'a pas eu le temps de s'assurer de la sincérité de la production, il peut refuser de l'admettre, en se fondant uniquement sur ce que le créancier l'a, par sa faute, placé dans l'impossibilité de faire les recherches et constatations nécessaires. Dans ces deux cas, le créancier sera renvoyé à s'expliquer devant le tribunal. Mais le curateur n'a pas le droit de considérer la production comme non avenue et de la passer sous silence dans son procès-verbal.

Au surplus si la créance n'est pas examinée contradictoirement dans la séance de clôture, quand le sera-t-elle ? comment fournir aux autres créanciers l'occasion d'intervenir dans la vérification ? Une note qui accompagne le jugement de Charleroi dans le recueil de MM. Cloes et Bonjean, trace à cet effet une procédure très-compiquée, qui a le grand défaut de n'être pas établie par la loi.

Depuis ce jugement, d'autres tribunaux se sont prononcés dans notre sens, notamment Termonde 15 mai 1875 (*P. B.* 1875-1-198).

421. Les curateurs inscrivent, sur les titres des créances admises, la mention de l'admission. Cette mesure a pour but

de constater cette admission, sans devoir recourir au procès-verbal et de mettre ainsi le créancier en possession d'une preuve complète. Ce n'est pas sur la déclaration, qui reste au greffe, que cette mention doit se faire, mais sur les titres constitutifs. Cette disposition est empruntée à la loi française. M. *Alauzet* dit à ce sujet (vol. 6, n° 2603), que l'usage est de faire l'inscription complète avec indication de la somme sur le bordereau et de marquer simplement sur les titres « *admis au passif sur bordereau le* » on peut suivre cette marche pour plus de facilité, lorsque les titres sont admis pour toute la somme qu'ils indiquent; seulement la loi belge n'impose pas au créancier, l'obligation de dresser un bordereau, habituellement le relevé des divers éléments de la créance se trouve dans la production affirmée.

Il arrive souvent qu'à l'appui de sa déclaration de créance, le créancier apporte des titres, par exemple des effets de commerce, pour une somme beaucoup plus considérable que celle-ci, parce qu'il lui a été payé des acomptes qu'il a déduits dans son affirmation. Dans ce cas, il faut bien, en répartissant entre tous les titres les sommes payées à valoir, mentionner le montant exact de ce qui reste dû sur chacun d'eux.

422. Si, cependant, ces valeurs figurent dans un compte, c'est ce compte qui est le titre constitutif et doit recevoir la mention. Les effets ou autres documents ne sont que des pièces justificatives annexées. Le juge-commissaire vise la mention pour en constater la sincérité.

423. Quant aux créances non admises pour un des motifs indiqués plus haut, le juge-commissaire les renvoie devant le tribunal de commerce, le procès-verbal relate nécessairement ce renvoi.

424. Si les contestations ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce, le juge les renvoie devant la

juridiction compétente (1) pour la décision du fond. Mais en même temps il les renvoie devant le tribunal de commerce, qui fixera provisoirement la somme pour laquelle le créancier pourra participer aux délibérations sur la demande de concordat. Il s'agit là, d'une question d'administration de la faillite qui est de la compétence de la justice consulaire.

Article 503.

Le failli et les créanciers vérifiés ou portés au bilan pourront assister à la vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire. Après la clôture du procès-verbal de vérification, les contredits aux vérifications faites et comprises dans ce procès-verbal ne pourront, à peine de nullité, être formés que par actes signifiés aux créanciers déclarants, et déposés au greffe avec les pièces justificatives deux jours avant l'audience fixée pour les débats sur les contestations.

Les contredits aux vérifications qui seraient faites après la clôture du procès-verbal de vérification devront, sous la même peine, être signifiés dans les dix jours qui suivront l'admission de la créance contestée. Toutefois, ce délai ne courra, à l'égard des créanciers admis postérieurement à cette dernière époque, qu'à compter de la vérification de leurs créances.

(1) Quant aux questions de compétence, voir plus bas le commentaire de l'art. 635.

SOMMAIRE

425. Le failli et les créanciers sont admis à toutes les séances de vérification.
426. Mais seulement les créanciers déjà vérifiés ou ceux portés au bilan.
427. Le failli et les créanciers peuvent contredire aux vérifications.
428. Ils peuvent même contester, après la clôture du procès-verbal, les créances qui ont été admises.
429. Ces contredits doivent être signifiés au créancier, et la signification déposée au greffe.
430. Contredits aux créances produites après la clôture du procès-verbal, ou après les débats sur les créances contestées.
431. Délai accordé, pour contredire, aux créanciers admis après la clôture du procès-verbal.
432. Ils ne jouissent pas de ce délai pour contredire aux créances comprises, dans le procès-verbal.

425. Nous savons déjà que le failli et les créanciers ont le droit d'assister aux vérifications de créances. L'art. 503 le dit expressément. Les termes généraux « à la vérification des créances » employés par cet article, indiquent suffisamment que ce n'est pas seulement à la séance de clôture, que les créanciers peuvent se présenter, mais aussi à toutes les séances dont parle l'art. 500. Cependant, ainsi que nous avons eu l'occasion de le voir, le jour et l'heure de la réunion de clôture leur sont seuls annoncés, par les publications dans les journaux et par les circulaires.

426. Quels créanciers peuvent assister à la vérification? Les créanciers vérifiés et ceux portés au bilan. Le Code de 1807 ne reconnaissait ce droit qu'aux créanciers vérifiés. C'était évidemment un privilège accordé à ceux qui avaient pu arriver les premiers à faire admettre leurs créances. Pour faire disparaître une inégalité due souvent au hasard, la commission de la Chambre proposa d'étendre cette faculté à tous les créanciers inscrits au bilan dressé par le failli ou par le curateur. « Tout individu porté au bilan disait le rapport, est présumé

créancier, il peut y avoir des inconvénients à lui conférer le droit de contestation avant que cette qualité ne soit pas tout-à-fait certaine ; il y en a de bien plus grands à laisser les premières vérifications sans contradicteurs parmi les créanciers. Cette proposition fut adoptée sans rencontrer d'opposition.

427. Si le failli et les créanciers assistent aux opérations, c'est afin de pouvoir contester les créances qui ne leur paraîtraient pas justifiées. Aussi la loi les autorise-t-elle à contredire aux vérifications *faites* et *à faire*. Lors même donc, qu'une créance a déjà été vérifiée et admise, les intéressés peuvent encore contredire. Si après examen à la séance de clôture, ils persistent dans leur opposition, le juge-commissaire renvoie la contestation devant le tribunal et le tout est consigné dans le procès-verbal tenu par le curateur. Voilà pour les contestations soulevées avant la clôture du procès-verbal.

428. La loi accorde au failli et aux créanciers une faculté plus étendue. Même après la clôture du procès-verbal, ils peuvent encore fournir des contredits aux créances vérifiées, et dont l'admission est constatée par le procès-verbal.

429. Mais en même temps, le législateur impose pour ces contredits des formalités spéciales. Il est nécessaire que les créanciers dont on conteste les droits soient avertis, et que le juge-commissaire connaisse les motifs de contestation, pour préparer le rapport qu'il doit présenter au tribunal. C'est pourquoi la loi dispose (art. 503 alinéa 1^{er}) que ces contredits seront formés par acte signifié au créancier et déposé au greffe avec les pièces à l'appui, deux jours, au moins, avant l'audience fixée pour les débats sur les contestations.

Le rapport de la commission de la Chambre s'exprimait en ces termes qui résument parfaitement la situation : Votre

commission a distingué deux époques. Les oppositions, les contredits que les créanciers peuvent formuler avant le procès-verbal de vérification, (1) pourront être consignés dans ce procès-verbal, et la contestation renvoyée devant le tribunal par le juge-commissaire; les parties se trouvant suffisamment averties et renseignées par ce procès-verbal. Mais après la clôture de ce procès-verbal, les créanciers ne doivent plus pouvoir s'opposer aux vérifications faites que par acte signifié aux créanciers contestés, et dans un délai tel que les contestations nées de leur opposition puissent être rapportées par le juge-commissaire et jugées avec les autres, au jour fixé à cette fin. La signification du contredit est, dans ce cas, le seul moyen de faire connaître au créancier contesté l'existence de la contestation et les moyens sur lesquels on se fonde » (2).

430. Le second alinéa de l'art. 503 s'occupe des contredits qui peuvent être dirigés contre les créances produites et vérifiées après la clôture du procès-verbal et même après l'audience consacrée aux débats.

Quelles sont ces créances ?

Ce sont, d'abord, celles des créanciers domiciliés ou résidents à l'étranger, et auxquels le juge-commissaire a accordé une prolongation de délai en vertu de l'art. 497.

Ce sont encore celles des créanciers retardataires qui ne se seraient pas conformés au prescrit du jugement relatif au dépôt des productions dans un délai fixé. Leur négligence n'a pas pour effet de les faire déchoir de leurs droits de créanciers. Le rapport de la commission de la Chambre dit expressément que le paragraphe est applicable à leurs créances. « Il peut y avoir des créanciers négligents qui ne

(1) C'est évidemment « avant la clôture du procès-verbal » qu'il faut lire.

(2) *Maertens*, p. 449 n° 528.

déposeront leurs titres qu'alors qu'il est devenu impossible de faire figurer la créance dans le procès-verbal de vérification générale. Les créances qui leur appartiennent doivent pouvoir être contestées après leur vérification, après leur admission par le curateur (1).

Nous verrons plus loin comment dans ce cas la vérification doit être faite (2).

Ceci dit, la disposition de l'alinéa 2 de l'art. 503 ne semble pas demander d'explications ni donner lieu à des difficultés sérieuses. Les créances produites après le procès-verbal ne devaient pas être placées à l'abri de contestation de la part des intéressés, mais un délai devait être déterminé après lequel les contredits ne pourraient plus être admis. C'est pourquoi la loi exige que les contredits soient, à peine de nullité, formulés dans les dix jours qui suivront l'admission de la créance que l'on veut contester. Ces contredits doivent également, et pour le même motif exposé sous notre numéro 429, être signifiés au créancier contesté. Dans le cas présent, le législateur n'exige pas le dépôt de l'exploit au greffe; sans doute parce que la contestation n'étant plus renvoyée devant le tribunal à jour fixe, le juge-commissaire aura, dans tous les cas, le temps de prendre connaissance des pièces, avant l'audience à laquelle il devra rapporter.

431. Pour les créanciers, qui ne seraient eux-mêmes admis qu'après la vérification des créances qu'il se propose de contester, le délai ci-dessus ne court qu'à dater de leur propre admission (alinéa 2 *in fine*). La raison de cette dernière disposition est, qu'auparavant ils n'avaient pas qualité pour contredire, à moins toutefois qu'ils ne fussent portés au bilan; aussi eût-il, peut-être, été préférable de n'accorder

(1) *Maertens*, p. 448 n° 528.

(2) Voir *infra* n°s 447 et suiv.

le délai ainsi modifié, qu'aux créanciers admis postérieurement et dont les noms ne figurèrent pas au bilan. Mais la loi n'a point fait cette distinction.

492. Ce n'est, évidemment, que pour le délai accordé par l'alinéa 2 de l'art. 503, à l'effet de contredire les créances tardives, que le point de départ est changé au profit des créanciers admis postérieurement. Le texte dit « ce délai » la dernière disposition ne s'applique donc pas aux contestations dirigées contre les créances comprises dans le procès-verbal général. Par conséquent, les créanciers en retard de produire et admis après la clôture ou plutôt après le jugement sur les contestations, n'ont aucun moyen de contester les admissions comprises dans le procès-verbal général. S'ils perdent ainsi un avantage et un droit, c'est par suite de leur négligence et ils ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes.

ARTICLE 3. — *Débats sur les contestations devant le tribunal.*

Article 504.

Au jour fixé par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, le juge-commissaire fera son rapport, et le tribunal saisi, sans attendre l'expiration des délais qui auront été prolongés en vertu de l'article 497, procédera sans citation préalable, par urgence, toutes affaires cessantes, et, s'il est possible, par un seul jugement, à la décision de de toutes les contestations relatives à la vérification des créances. Ce jugement sera rendu après avoir

entendu contradictoirement, s'ils se présentent, les curateurs, le failli et les créanciers opposants et déclarants.

Les contestations qui ne pourront recevoir une décision immédiate seront disjointes ; celles qui ne seront pas de la compétence du tribunal seront renvoyées devant le juge-compétent. Le tribunal pourra toutefois, dans l'un et l'autre cas, décider par provision que les créanciers contestés seront admis dans les délibérations pour la formation du concordat, pour une somme qui sera déterminée par le même jugement. S'il ne statue pas à cet égard, les créanciers contestés ne pourront prendre part aux opérations de la faillite tant qu'il ne sera intervenu de décision sur le fond de la contestation.

Aucune opposition ne sera reçue contre le jugement porté en exécution du présent article, ni contre ceux qui statueront ultérieurement sur les contestations disjointes. Le jugement qui prononcera une admission provisionnelle de créanciers contestés ne sera, en outre, susceptible ni d'appel ni de recours en cassation.

Article 505.

Toutes contestations, concernant la liquidation des faillites qui seraient de la compétence des tribunaux civils, y seront portées à bref délai et jugées par urgence. Il en sera de même pour toutes les contestations de cette espèce qui seront portées devant les cours d'appel.

SOMMAIRE

433. Le tribunal de commerce est saisi par le renvoi inscrit au procès-verbal.
434. Le jugement sur les contestations est toujours réputé contradictoire.
435. Les créanciers qui ont contesté peuvent conclure sans faire préalablement acte d'intervention.
436. Le curateur n'est pas lié par les contestations qu'il a soulevées.
437. Au cas, où le jugement admet une créance le curateur peut former appel, s'il s'en est rapporté à justice, mais non s'il a acquiescé à l'admission.
438. Le tribunal de commerce renvoie aux tribunaux compétents les contestations qui échappent à sa juridiction.
439. En cas de renvoi devant le tribunal civil il faut procéder par voie d'assignation.
440. Admission provisionnelle.
441. Le jugement rendu par le tribunal civil sur une contestation qui lui est renvoyée est réputé contradictoire.
442. Les jugements statuant sur les demandes d'admission provisionnelle ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation.
443. Les autres dispositions de l'art. 504 ne demandent pas de commentaire.
444. Les contestations concernant les faillites portées devant les tribunaux civils ou les cours d'appel sont jugées d'urgence.

433. Il suffit de lire le texte de l'art. 504 pour s'assurer qu'ici encore le législateur a été guidé par la volonté d'abrégé des opérations de la faillite et de les rendre aussi peu coûteuses que possible.

Le tribunal de commerce est saisi de la connaissance des contestations par le renvoi que le juge-commissaire a ordonné et qui se trouve relaté dans le procès-verbal de vérification. Aussi point n'est besoin de citation.

434. Les parties, si elles sont présentes, prennent leurs conclusions, mais, même en leur absence, le tribunal statue sans qu'il y ait lieu de prononcer un défaut ou la radiation de la cause. C'est ce qui résulte des termes de l'art. 504

disant : le jugement sera rendu après avoir entendu contradictoirement, s'ils se présentent, les curateurs, le failli et les créanciers opposants et déclarants.

435. De ce texte, rapproché du commencement de l'article, il faut encore conclure que les créanciers qui ont formulé des contredits, soit dans le cours de la vérification, soit postérieurement, ne doivent pas faire d'exploit en intervention pour être admis à conclure (1).

436. Chacun prend les conclusions qu'il juge convenables. Le curateur, notamment, peut s'associer à l'une ou l'autre des parties ; il n'est point lié par les contestations qu'il a soulevées lui-même, ni par son refus d'admettre une créance lors de la vérification. Depuis cette époque des justifications peuvent avoir été fournies.

437. S'il s'en est rapporté à justice, il n'est pas douteux qu'il soit en droit d'appeler du jugement à intervenir ; mais nous pensons qu'il n'en serait pas de même, s'il avait conclu à l'admission, contestée, soit par le failli, soit par un créancier.

438. Le tribunal de commerce renvoie devant le juge compétent les contestations qui ne seraient pas de sa compétence. On peut se demander comment il sera amené à ordonner ce renvoi, puisqu'aux termes de l'art. 502 alin. 2, le juge-commissaire ne l'a pas saisi de ces contestations. Mais il peut se faire que le juge ait renvoyé indûment au tribunal de commerce l'examen de créances qui échappent à cette juridiction. En outre, après l'admission, des contredits ont pu être formés, alors que le juge-commissaire ne pouvait plus ordonner de renvoi ; les créances ainsi contestées sont par le fait même tout d'abord portées devant le tribunal de commerce.

(1) Tribunal de commerce de Bruxelles 29 novembre 1861, (*B. J. XX.* page 29).

439. Lorsqu'une contestation est renvoyée devant le tribunal civil, comment celui-ci sera-t-il saisi de l'affaire? Ici, l'assignation devient nécessaire, puisque le jugement déclaratif ne fixe pas, et ne peut fixer, l'audience à laquelle le juge civil doit statuer. Si la créance a été rejetée, il ne paraît pas douteux que le créancier produisant soit demandeur et qu'il doive assigner le curateur, ainsi que le failli et les créanciers opposants. Si, au contraire, la créance a été admise, et que des contredits aient été formés après la clôture du procès-verbal, c'est l'auteur des contredits qui est demandeur et qui doit introduire l'action.

440. Le tribunal n'est pas tenu de prononcer une admission provisoire pour les créances contestées. La loi dit : « pourra décider ; » il statue à ce sujet suivant les circonstances.

441. Le jugement à intervenir sur les contestations est réputé contradictoire ; il n'est point sujet à opposition ; il en serait de même pour les jugements qui statueraient sur les contestations disjointes. Celles qui sont renvoyées devant une autre juridiction sont évidemment disjointes, par conséquent les jugements rendus par les tribunaux civils échappent également à l'opposition.

442. La loi dit que le jugement qui prononcera une admission provisionnelle de créancier ne sera susceptible ni d'appel, ni de recours en cassation. Les jugements statuant au fond restent donc, sous ce rapport, dans la règle générale et peuvent être attaqués par ces voies de recours.

443. Les autres dispositions de cet article 504 relatives à l'urgence, à la décision par un seul jugement, à la disjonction etc., ne nécessitent pas de développement ; tout ce que nous pourrions en dire ne serait qu'une paraphrase oiseuse.

444. Aux termes de l'art. 505, toutes les contestations concernant les faillites, portées devant les tribunaux civils

ou les cours d'appel, seront jugées d'urgence. Un membre de la Chambre avait proposé d'ajouter à ces mots ceux-ci : « toute affaire cessante » mais, sur les observations présentées par le ministre de la justice, il retira sa motion (1).

Il est à remarquer que la loi ne dit pas « les contestations nées de la faillite » ou « en matière de faillite » mais bien « concernant la liquidation d'une faillite. » Ces termes sont beaucoup plus larges et comprennent toutes les actions dans lesquelles une faillite est engagée à un titre quelconque. Il n'était pas nécessaire de répéter cette disposition pour les débats agités devant les tribunaux de commerce, puisque là, toutes les instances sont réputées urgentes.

ARTICLE 4. — *Documents qui doivent demeurer au greffe.*

Article 506.

Jusqu'au jugement à intervenir sur les contestations, toutes les déclarations de créances, les pièces produites à l'appui et tous actes, procès-verbaux, contredits et requêtes y relatifs, resteront déposés au greffe et seront, à toutes réquisitions, communiqués aux intéressés.

Article 507.

Il sera tenu au greffe, pour chaque faillite, un tableau divisé en colonnes et contenant, pour chaque créance déclarée, les énonciations suivantes :

1° Le numéro d'ordre ;

(1) *Maerrens* p. 447.

2° Les nom, prénoms, profession et résidence du créancier qui aura déposé sa déclaration et ses titres ;

3° La date de ce dépôt ;

4° Le montant de la créance déclarée ;

5° La désignation sommaire des biens ou objets sur lesquels on prétend qu'elle serait hypothéquée ou privilégiée ;

6° Son admission au passif ou son rejet par les curateurs ;

7° La date de cette admission ou de ce rejet ;

8° Les contredits ;

9° Les noms des opposants ;

10° Les dates des contredits ;

11° Le jour auquel le procès-verbal de vérification sera clos ;

12° Le jour où s'ouvriront les débats sur les contestations ;

13° Le sommaire de la décision définitive ;

14° La date de cette décision, et

15° Les autres renseignements qu'il pourra être utile de porter à la connaissance des intéressés.

Ce tableau sera dressé par le greffier ; les énonciations exigées y seront faites successivement jour par jour, et au fur et à mesure que les faits et circonstances auxquelles elles se rattachent se reproduiront. Il sera, à toute réquisition, communiqué aux intéressés.

SOMMAIRE.

445. Les intéressés peuvent prendre des copies des pièces relatées dans ces articles.

446. Les pièces mentionnées à l'art. 506 et concernant des créances renvoyées au tribunal civil, peuvent être remises à ce tribunal.

445. Voici encore deux articles, réglant des mesures d'ordre qui se comprennent d'elles-mêmes et dont le mode d'exécution ne peut soulever aucune controverse. Non-seulement les intéressés peuvent prendre communication des pièces mentionnées dans ces articles, mais ils ont le droit d'en lever les copies dont ils ont besoin pour instruire sur les contestations:

446. Nous ne croyons pas que, lorsqu'une contestation sur une créance est renvoyée au tribunal civil, il y ait le moindre inconvénient à transmettre au greffe de ce tribunal les documents relatifs à cette contestation. Sinon, les parties devraient demander des expéditions authentiques pour mettre le tribunal à même de juger, ce qui entraînerait des frais très-élevés.

ARTICLE 5. — *Productions faites après l'expiration des délais.*

Article 508.

A défaut de déclaration et d'affirmation de leurs créances dans le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite, et prolongé en vertu de l'art. 497, les défaillants connus ou inconnus ne seront pas compris dans les répartitions; toutefois, ils pourront déclarer et affirmer leurs créances jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement. Leurs déclarations ne suspendront pas les répartitions ordonnées; mais si de nouvelles répartitions sont

ordonnées après ces déclarations, ils y seront compris pour la somme qui sera provisoirement déterminée par le juge-commissaire, et qui sera tenue en réserve jusqu'à ce que leurs créances aient été admises. Dans tous les cas, les frais auxquels la vérification et l'admission de ces créances auront donné lieu, resteront à leur charge, et ils ne pourront rien réclamer sur les répartitions ordonnées avant leurs déclarations ; mais il auront droit à prélever sur l'actif non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans les premières répartitions, s'ils justifient avoir été dans l'impossibilité de faire leur déclaration et affirmation dans le délai prescrit.

SOMMAIRE.

447. Après la clôture du procès-verbal, les créanciers sont encore autorisés à produire, mais la loi ne dit pas comment ces créances seront vérifiées et admises.
448. Système de M. *Beving*.
449. Système présenté par M. *Namur*.
450. Système développé par MM. *Cloes et Bonjean*.
451. Tout le monde est d'accord pour reconnaître la nécessité de l'affirmation sermentelle.
452. Défauts des systèmes défendus par M. *Beving*, par M. *Namur* et par MM. *Cloes et Bonjean*.
453. Marche qui semble la plus rationnelle pour sauvegarder les intérêts de tous en se conformant au texte de la loi.
454. Le créancier retardataire ne peut rien réclamer dans les distributions déjà effectuées ou ordonnées. — Du cas où il justifie avoir été dans l'impossibilité de produire en temps utile.
455. De leur participation, sous réserve, aux distributions non encore ordonnées.

447. Après avoir tracé les règles générales à suivre en matière de vérification des créances, la loi s'est occupée des productions faites tardivement par des créanciers peu diligents. Ceux qui n'ont pas remis leur déclaration dans le

délai prescrit ne sont pas, frappés de déchéance - ils pourront déclarer et affirmer leurs créances jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement. - Mais quel sera le sort de ces déclarations? dans quel délai et comment seront-elles vérifiées? Comment les contestations qu'elles pourront faire naître seront-elles vidées?

Le législateur ne l'a pas dit. Sous le régime du C. de comm. de 1807 des notifications étaient faites aux créanciers retardataires et de nouveaux délais leurs étaient assignés. La loi française de 1838 a établi tout un système de prorogations de délais, de convocations et de séances de vérification supplémentaires.

La loi belge n'a rien voulu de semblable, de peur de prolonger outre mesure les opérations de la vérification. Malheureusement, elle s'est montrée trop circonspecte à cet égard, et elle contient une lacune que les hommes chargés d'interpréter et d'appliquer la loi, ne savent comment combler. Aussi se trouve-t-on à ce propos en présence des systèmes les plus divers.

448. *M. Beving* n° 384 veut que le créancier en retard dépose sa déclaration affirmée et assigne le curateur pour se faire admettre au passif. Il ne reconnaît pas au curateur le droit de dresser un simple procès-verbal d'admission. Il est, dit-il, indispensable qu'un jugement intervienne et soit rendu avec les curateurs, représentants de la masse intéressée à contredire la prétention. Un jugement est nécessaire parce que la garantie de l'autorité judiciaire doit remplacer les précautions dont la loi avait entouré l'opération ordinaire de la vérification et qui ne peuvent plus être prises. *

449. D'après *M. Namur* au contraire, l'assignation et le jugement doivent précéder l'affirmation, et le jugement tient lieu de vérification (vol. 3, n° 1806). Ce système a été sanctionné par la Cour de Bruxelles (11 janvier 1856 *P. B.* 1857-2-200).

450. MM. Cloes et Bonjean, dans une dissertation, présentent un troisième système (*Jurisprudence des tribunaux* 3-1007). Le tribunal, à la requête du créancier le plus diligent et aux frais de celui-ci, rendrait un jugement fixant un jour auquel il serait procédé à la vérification de ces créances produites tardivement, un autre pour la clôture du procès-verbal et un troisième enfin pour les débats sur les contestations. Ce jugement serait publié comme le jugement déclaratif, par affiches, insertions et lettres recommandées; ou bien encore, les jours pour la vérification et les débats pourraient être fixés par ordonnance du juge-commissaire.

451. Remarquons tout d'abord que tous ces systèmes reconnaissent la nécessité d'une déclaration régulière, c'est-à-dire contenant une affirmation sermentelle, et condamnent ainsi la pratique, parfois suivie, de se contenter d'un jugement rendu sur simple assignation, sans être ni précédé, ni suivi d'affirmation. L'affirmation sermentelle est une formalité substantielle établie par la loi pour l'admission au passif de la faillite. Il serait vraiment étrange d'en dispenser précisément ceux des créanciers qui ne se sont pas conformés aux prescriptions du jugement déclaratif. L'art. 508 dit d'ailleurs: ils pourront déclarer et affirmer leurs créances. Cette formalité est donc nécessaire dans tous les cas.

452. Le système proposé par M. Bering et celui défendu par M. Namur prétendent obvier au défaut de vérification contradictoire par tous les créanciers. Mais la garantie que l'on espère trouver dans l'intervention du tribunal n'est pas aussi forte qu'on le croit. Lorsque le curateur, seul en cause, acquiescera à la demande du créancier, il est presque certain que le tribunal prononcera l'admission à moins d'une collusion évidente. Comment, en effet, le tribunal procéderait-il à un examen approfondi, puisqu'il ne posséderait d'autres éléments de preuves que les pièces jointes au dossier?

D'un autre côté, il est des créanciers qui ne feront leurs productions qu'après la clôture du procès-verbal parce qu'une prolongation de délai leur a été accordée en leur qualité d'étrangers. Pour ceux-ci, il ne peut être question de les astreindre à recourir à une assignation. Ils sont dans les délais, ils n'ont rien à se reprocher. Or, nous l'avons vu (*suprà* n° 430), l'art. 503 place sur la même ligne et les créanciers étrangers, et les retardataires, en ce qui concerne l'examen de leurs titres; et cet art. 503 alin. 2, parle en termes exprès de « vérifications faites après la clôture du procès-verbal. » Il faut donc procéder à une vérification. Il est vrai que M. *Namur* objecte (*loco citato*) que le jugement tiendra lieu de vérification de créance; mais une vérification de créance et une décision judiciaire sur une demande introduite devant le tribunal, sont incontestablement des choses toutes différentes. En outre, l'art. 503 nous apprend que des contredits peuvent être formés contre les vérifications dans les dix jours qui suivent l'admission. Comme on ne contredit pas à un jugement et que le jugement rendu sur une demande d'admission n'est pas même sujet à opposition (art. 504), on voit que le jugement ne peut tenir lieu de vérification.

Le système de M. *Namur* a, de plus, cet inconvénient de placer l'affirmation après l'admission par le tribunal. Nous savons que le législateur a voulu, au contraire, que l'affirmation précède tout examen de la créance, dans la crainte que l'admission d'une créance fictive ou exagérée n'engage le créancier à se parjurer. N'est-il pas encore bien plus à redouter que ce créancier se voyant en possession d'un jugement favorable ne prête un faux serment? Quant au système de MM. *Cloes* et *Bonjean*, il paraît plus rationnel, mais il comprend toute une procédure que la loi n'a pas établie et qu'elle s'est refusée à établir. Des formalités, assez semblables à celles qu'imposent ce système, étaient décrétées par le Code de commerce de 1807. Le Code fran-

çais de 1838 en a institué d'autres du même genre ; la loi belge les a repoussées parce qu'elles occasionnaient des lenteurs, surchargeaient les faillites de frais considérables. Ce serait donc aller directement contre l'esprit manifeste de la loi que de rétablir cette procédure.

453. Mais alors comment faire ? Nous ne nous dissimulons pas la difficulté de trouver une solution complètement satisfaisante. Quoiqu'on fasse, en se conformant au texte, il existera toujours une différence entre les vérifications tardives et les vérifications ordinaires.

Nous pensons que voici la marche qu'il faut suivre :

Le créancier en retard dépose sa déclaration avec affirmation (art. 508). Le curateur procède à la vérification et dresse procès-verbal devant le juge-commissaire (art. 503.) Si la créance ne lui paraît pas parfaitement établie, il refusera de l'admettre ; et, ici, nous croyons qu'il doit plus que jamais se montrer rigoureux. La tardiveté est déjà une cause de suspicion, et le curateur se trouve, seul, en présence du produisant, sans le concours des autres créanciers. La créance, étant contestée, le juge-commissaire renverra le créancier devant le tribunal, cela est de l'essence de toute vérification. Mais l'audience à laquelle les débats doivent s'ouvrir n'ayant pas été fixée, et le juge n'ayant pas, dans le silence de la loi, qualité pour faire cette fixation, le créancier devra assigner le curateur ; à l'audience le curateur conclura et le tribunal statuera sur le rapport du juge, comme sur tous débats en matière de contestation de créance. Si au contraire la créance est complètement justifiée le curateur l'admettra. Mais, dans aucun cas, il ne devrait se dispenser de vérifier et de dresser procès-verbal de la vérification et de ses résultats. La créance étant admise, les autres créanciers ont les délais fixés par l'art. 503 alinéa 2 pour contredire à l'admission dans les formes établies par ce même article. Ce sera alors, ainsi que nous

l'avons dit pour un cas analogue, au créancier contestant à introduire l'action par voie d'assignation devant le tribunal; à son défaut le produisant pourrait également assigner. En agissant de cette façon tous les textes de la loi et l'esprit de celle-ci seront respectés. Il est vrai que souvent il sera bien difficile aux créanciers de produire des contredits dans le délai voulu, puisque généralement ils ignoreront l'admission de la créance, mais la loi doit être exécutée sans que l'on puisse rien imposer au-delà de ses prescriptions.

454. Le créancier retardataire sera fréquemment puni de sa négligence. Car, en règle générale, il perd tout droit au dividende dans les répartitions déjà ordonnées. Pour être admis à prélever sur l'actif, non encore partagé, un dividende égal à celui déjà distribué, il faut qu'il justifie de l'impossibilité où il s'est trouvé de faire sa déclaration et son affirmation en temps utile. Même dans ce cas, il ne pourra rien réclamer sur ce qui a déjà été distribué, ni même sur ce dont la répartition est ordonnée par le juge-commissaire sans être encore effectuée; les autres créanciers ne peuvent être contraints à rien rapporter de ce qu'ils ont régulièrement reçus.

455. Mais ils seront compris dans les répartitions futures jusqu'au jour de leur admission définitive pour la somme que le juge-commissaire arbitrera. Et leur dividende, calculé sur cette somme, sera tenu en réserve jusqu'à décision du tribunal sur le sort de leur créance.

SECTION VI.

DU CONCORDAT.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

456. Ce qu'on entend par « concordat. »

457. Le concordat, obligeant tous les créanciers, doit être conclu suivant des formes rigoureuses tracées par la loi.

458. Le concordat ne fait point disparaître toutes les incapacités légales.

456. Le concordat est le traité qui intervient, après la déclaration de faillite, entre le failli et les créanciers, à l'effet de replacer le premier à la tête de ses affaires, et qui, par conséquent, fait cesser le dessaisissement dont celui-ci était frappé.

457. Ce traité doit être conclu suivant des formes spéciales et rigoureuses établies par la loi. Le motif de cette disposition se conçoit aisément: le concordat, voté par la majorité des créanciers, oblige non-seulement ceux qui l'ont accordé, mais aussi ceux qui n'ont pas assisté à la délibération, et ceux qui l'ont repoussé. Puisque la majorité fait loi, et impose sa volonté à la minorité, il faut que les droits et les intérêts de celle-ci soient entourés d'une protection particulière. Cette protection, ils la trouvent précisément dans les formalités édictées par le législateur.

Avant la déclaration de faillite, les créanciers peuvent faire avec leur débiteur, telles conventions qu'il leur convient et dans la forme qu'il leur plaît. Mais semblables conventions ne lient que ceux qui les ont souscrites. Après le jugement déclaratif, les choses sont changées et le concordat, ainsi qu'il est réglé par la loi, est seul possible. Nous ne

pouvons même admettre comme l'a fait la Cour d'Agen (23 juin 1859, *D. P.* 1859-4-175) que le traité consenti par tous les créanciers soit valable et mette fin à la faillite, bien qu'il n'ait pas été conclu dans la forme du concordat. Ainsi que le fait très-justement observer M. *Bédarride*, les formalités qui doivent précéder, accompagner, ou suivre le concordat, sont d'ordre public; par conséquent, il n'est permis à personne d'y déroger. Dans l'affaire jugée par la Cour d'Agen, les circonstances, il est vrai, étaient extrêmement favorables au failli; dans de pareilles conditions la loi belge admettrait le failli au bénéfice du sursis. Mais il ne résulte point de là, que les formes légales ne doivent pas être observées. Nous renvoyons au surplus le lecteur à une remarquable dissertation de cet auteur contenue dans son *Traité des faillites*, vol. 2, n^o 525 et suiv.

458. Le concordat n'a pas pour effet de faire disparaître toutes les incapacités dont diverses lois frappent le failli.

ARTICLE 1^{er}. — *De l'assemblée des créanciers.*

Article 509.

Immédiatement après le jugement porté en exécution de l'article 504 et sans attendre les délais accordés en vertu de l'article 497, il sera passé outre à la formation du concordat.

Le juge-commissaire ordonnera à cet effet la convocation des créanciers et fixera les lieu, jour et heure de la réunion.

Le jour de cet réunion sera déterminé de manière qu'elle ait lieu dans la quinzaine du jugement qui aura été rendu en exécution de l'article 504, et qu'il

soit laissé à chacun des créanciers, entre sa convocation et le jour de la réunion, un délai de deux jours augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu de son domicile réel et celui de la réunion.

Article 510.

La convocation des créanciers aura lieu dans les trois jours qui suivront l'ordonnance du juge-commissaire; elle sera faite à la diligence des curateurs, par affiches et publication et par une circulaire adressée individuellement aux créanciers dont les créances auront été admises définitivement ou par provision; le tout de la manière et dans les formes prescrites par les articles 472 et 496.

SOMMAIRE.

459. Nécessité de faire discuter le concordat dans les premiers temps de la faillite, dès que les créanciers sont légalement connus.
 460. Aussitôt que le tribunal a statué sur les contestations relatives aux créances, on réunit les créanciers.
 461. C'est le juge-commissaire qui fixe d'office le jour de la réunion des créanciers appelés à délibérer sur le concordat. — Ce jour doit être pris dans la quinzaine, en respectant les délais pour les convocations.
 462. Le curateur convoque les créanciers dans les trois jours de l'ordonnance.
 463. Modes de convocation.

459. Pour que le concordat produise des effets utiles, il faut qu'il soit discuté et conclu dès le commencement de la faillite, c'est-à-dire avant la réalisation de l'actif. Il est bon que l'on sache le plutôt possible, si le failli sera replacé à la tête de ses affaires, ou si ses biens mobiliers et immobiliers

seront vendus et tout son avoir réalisé, pour le produit en être réparti entre ses créanciers.

Mais, d'un autre côté, un acte semblable dont les effets s'imposent à tous les créanciers, doit être consenti par ceux-ci mêmes; si la volonté de la majorité fait loi pour tous, il faut au moins que ce ne soit pas la volonté d'une majorité factice. Il est donc nécessaire que la vérification des créances précède la discussion du concordat.

460. Cependant, pour ne pas retarder cette réunion indéfiniment, le législateur a décidé que pour la tenue de l'assemblée on n'attendrait pas l'expiration des délais spéciaux accordés aux étrangers, en vertu de l'art. 497, pour la vérification de leurs créances.

C'est donc, dès que le jugement sur les contestations nées de la vérification générale des créances aura été prononcé, qu'il sera procédé aux opérations du concordat.

461. Tout d'abord, il s'agit de réunir les créanciers. C'est au juge-commissaire, appelé par la loi à présider l'assemblée, qu'il appartient d'en fixer la date et d'ordonner la convocation. Au curateur la loi confie le soin de faire cette convocation.

C'est au moyen d'une ordonnance rendue d'office, que le juge-commissaire fixe le jour de l'assemblée; ce jour est obligatoirement choisi dans la quinzaine qui suit la prononciation du jugement sur les contestations. Le juge doit, en outre, prendre soin, en procédant à la fixation, de laisser au curateur le temps de faire ses convocations dans les délais prescrits par la loi; c'est-à-dire de manière qu'il s'écoule deux jours entre la convocation et l'assemblée, plus, en ce qui concerne chaque créancier, un délai supplémentaire d'un jour par cinquante kilomètres d'éloignement. Ces délais se comptent de l'arrivée des convocations à destination et non du moment de l'expédition par le curateur.

462. Le curateur est obligé de procéder à la convocation dans les trois jours de l'*ordonnance*, il est également tenu de respecter les délais fixés par l'article 509 alinéa 2 dont nous venons de parler. Si un créancier, convoqué tardivement n'assistait pas à la séance, la responsabilité du curateur pourrait être gravement engagée. En effet, tout créancier absent est considéré comme opposant (art. 512). Une seule négligence dans les convocations peut donc occasionner le rejet du concordat.

463. La convocation est faite au moyen de l'affichage de l'ordonnance dans la salle d'audience et de l'insertion de cette même ordonnance dans les journaux désignés par le jugement déclaratif. Une circulaire recommandée est de plus adressée aux créanciers. Il va de soi que cette circulaire doit indiquer l'objet de la réunion. Les créanciers déjà admis, soit définitivement, soit provisoirement pour tout ou partie de la créance déclarée (art. 504), sont seuls convoqués et prennent part aux délibérations.

Article 511.

Aux lieu, jour et heure fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se formera sous sa présidence. Les créanciers admis définitivement ou par provision ou leur fondés de pouvoirs y seront seuls admis.

Le failli sera appelé à cette assemblée; il ne pourra s'y faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire.

Le juge-commissaire vérifiera les pouvoirs de ceux qui se présenteront à l'assemblée comme fondés de procuration. Les curateurs feront un rapport

sur l'état de la faillite, sur les formalités qui auront été remplies et les opérations qui auront eu lieu, et sur le résultat probable de la liquidation. Le failli sera entendu. Le rapport des curateurs sera remis, signé d'eux, au juge-commissaire, qui dressera procès-verbal de ce qui aura été dit et décidé dans l'assemblée.

SOMMAIRE.

464. Le juge-commissaire préside l'assemblée.

465. Les créanciers admis définitivement ou provisoirement ont seule qualité pour y assister.

466. L'appel interjeté contre un jugement d'admission n'empêche pas le créancier de prendre part à la discussion.

467. Le failli *doit* assister à la réunion. — En cas d'empêchement il peut se faire représenter avec l'autorisation du juge-commissaire.

468. Le curateur présente un rapport écrit et signé, qui est remis au juge commissaire, lequel dresse le procès-verbal de l'assemblée.

464. Nous avons déjà vu que le juge-commissaire préside, aux termes de l'art. 463, les assemblées de créanciers. C'est cette disposition que l'art. 511 applique spécialement à l'assemblée concordataire.

465. Les créanciers admis définitivement ou *par provision* peuvent seuls assister à cette réunion. Il ne suffit plus ici d'être inscrit au bilan, comme pour les séances de vérification. Les créanciers ont pu produire et faire reconnaître leurs créances; s'ils ne l'ont pas fait il est juste qu'ils se trouvent écartés de l'assemblée. Quant aux créanciers étrangers dont les créances, n'ont encore pu être vérifiées, le législateur a pensé que leurs intérêts étant en général identiques à ceux des créanciers présents, ils seraient défendus également par ceux-ci. Le procès-verbal de vérification avec les modifications que le jugement peut y avoir

apporter, forme la liste des personnes qui prendront part à la délibération du concordat.

Si avant la tenue de l'assemblée, il est intervenu un jugement au fond, relativement aux créances pour lesquelles une admission provisoire était prononcée, il va de soi que c'est à ce jugement qu'il faut se référer et que l'admission provisoire tombe par le fait même.

466. L'appel interjeté contre le jugement qui déclare une créance admise n'empêche pas le créancier de prendre part à la discussion, bien qu'en règle générale l'appel soit suspensif.

467. Le failli est le principal intéressé au concordat, il doit donc être convoqué à l'assemblée. La loi veut qu'il comparaisse en personne, parce que, mieux que tout autre, il est à même de présenter et de défendre les raisons qui militent en sa faveur. Cependant, s'il a des motifs sérieux qui l'empêchent d'y paraître, il peut obtenir du juge-commissaire l'autorisation de se faire représenter. Le fait de ne pas se rendre à la convocation peut le constituer en état de banqueroute simple et, en tout cas, rend le concordat impossible, puisque l'art. 515 exige qu'il soit signé séance tenante.

468. Le curateur présente à l'assemblée un rapport sur l'état de la faillite et sur le résultat probable de la liquidation. Pour émettre un vote éclairé sur les propositions du failli, les créanciers doivent en effet être renseignés sur la situation, sur les forces, sur les charges de la faillite, sur toutes les circonstances qui peuvent éventuellement modifier l'état actuel.

Les inexactitudes que contiendrait le rapport, surtout si elles étaient volontaires, engageraient la responsabilité du curateur. C'est pourquoi il doit être rédigé par écrit, signé et remis au juge-commissaire qui à son tour le dépose au

greffe du tribunal. Le juge-commissaire qui préside l'assemblée dresse en même temps le procès-verbal de tout ce qui a été dit et résolu.

ARTICLE 2. — *Formation du concordat.*

Article 512.

Sauf ce qui sera statué à l'article 520, il ne pourra être consenti de traité entre les créanciers délibérants et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites.

Ce traité ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, représentant en outre, les trois quarts de la totalité des créances admises définitivement ou par provision conformément au chapitre IV ; le tout à peine de nullité.

SOMMAIRE

- 469. Toutes les prescriptions de cet article sont imposées sous peine de nullité.
- 470. Exception si le failli a formulé ses propositions en déposant son avenu.
- 471. Le concordat, pour être admis, doit être voté à une double majorité.
- 472. Les majorités se calculent d'après le total du passif, et l'ensemble de tous les créanciers admis.
- 473. Le créancier de plusieurs chefs ne peut émettre qu'un seul vote.
- 474. Il en serait autrement, si après la vérification le créancier devenait cessionnaire d'une autre créance déjà admise.
- 475. Application des mêmes principes aux créances divisées.
- 476. Le fondé de pouvoirs dispose d'autant de voix qu'il représente de créanciers.
- 477. Le tuteur peut voter pour son pupille.
- 478. Il en est de même du curateur d'une faillite créancière.

469. Toutes les prescriptions de cet article sont imposées sous peine de nullité, comme le dit formellement la dernière phrase du second alinéa. Ainsi, tout traité consenti avant la vérification des créances, avant le jugement sur les contestations, avant les convocations exigées par les art. 509 et 510, ou avant le rapport du curateur serait radicalement nul, si même il avait été conclu avec l'assentiment de tous les créanciers. C'est ce que nous avons déjà dit plus haut. (N° 457).

470. Une exception à cette règle est cependant admise pour le cas où le failli a fait des propositions en déposant son bilan (*infra* n° 554 et suiv.).

471. Les créanciers, réunis pour débattre le concordat, ne se trouvent pas du tout dans les mêmes conditions que les membres d'une association librement consentie, et qui se sont volontairement soumis aux décisions de l'assemblée générale; c'est pourquoi le législateur n'a pas voulu confier à une simple majorité le soin de disposer des droits de l'universalité. Il y avait des intérêts opposés à ménager, et le législateur a exigé que le concordat réunisse une double majorité: majorité absolue des créanciers en nombre et majorité des trois quarts des sommes dues. De cette façon, les petits créanciers ne peuvent pas être écrasés par quelques gros, représentant à eux seuls la plus forte partie du passif; et d'un autre côté, les intérêts des forts créanciers ne sont pas sacrifiés à la volonté d'autres, ne représentant qu'une faible partie du passif.

472. Comment doit se compter la majorité des créanciers? S'agit-il des créanciers présents, ou de tous les créanciers vérifiés et admis. Le texte ne s'exprime pas d'une façon très explicite, il paraît cependant plus logique de dire qu'il s'agit des créanciers admis puisque, d'après le même article, c'est aussi sur la totalité des créances

vérifiées que la majorité des trois quarts en somme est calculée. Le Code de 1807 contenait un art. 519, conçu dans les mêmes termes que notre article 512, et on admettait qu'il s'agissait des créanciers présents, l'art. 522 de ce Code le décidait expressément. L'art. 507 de la loi française de 1838 est textuellement reproduit par notre article et en France la question reste très controversée (1). Mais il faut chercher la solution dans l'art. 515 correspondant à l'art. 522 du Code de 1807 et à l'art. 509 de la loi française. L'art. 522 de l'ancien Code disait « si, à une première réunion, la majorité *des créanciers présents* mais ne représentant pas les trois quarts de la totalité des créances votaient le concordat, la délibération serait remise à huitaine. » L'art. 509 français et notre art. 505, remplacent ces mots : la *majorité des créanciers présents* par ceux-ci « *majorité en nombre.* » MM. *Renouard et Bravard-Veyrières* disent que ce changement de rédaction a été introduit précisément pour bien marquer que la majorité de tous les créanciers est nécessaire. Selon MM. *Alauzet, Bédarride et Pardessus*, cette modification est sans importance, et le législateur (français) n'a rien voulu changer à l'ancien ordre des choses. Il faut ajouter que les discussions aux Chambres françaises n'ont pas élucidé cette question.

Heureusement, il n'en a pas été de même à la législature belge. Le rapport de la commission de la Chambre dit très-expressément que la majorité exigée, par la loi, doit se calculer sur l'état des créances vérifiées et que les mots « majorité en nombre » de l'art. 515 expriment très-clairement la chose (2).

Il est bien vrai que le rapport de la commission du Sénat

(1) *Renouard* vol. 2 p. 16 et *Bravard-Veyrières et Demangeat* enseignent formellement que la majorité des créanciers vérifiés est requise. *Contra* : *Alauzet*, vol. 6 n° 2549, *Bédarride*, vol. 2, n° 530.

(2) *Maertens*, p. 475 et 476 n° 557.

à propos de l'art. 512 dit : « la majorité des créanciers se comptera en nombre des créanciers dûment représentés ou présents » et semble ainsi se mettre en contradiction avec la Chambre des Représentants. Mais ce dernier rapport n'examine ni n'approfondit la question et donne cette interprétation en passant. Arrivé à l'art. 515, il revient sur cette interprétation et dit « si les créanciers convoqués ne se trouvent pas à l'assemblée, et que par leur absence, la majorité en nombre (la moitié plus un) ou bien les trois quarts en somme ne peuvent plus être atteints une des deux conditions manque et l'union de ces deux conditions est essentielle à l'établissement du concordat » (1). Ici, la commission reconnaît bien aussi que c'est la majorité des créanciers admis, que requiert la loi.

En présence de ces déclarations formelles il ne semble plus qu'il puisse y avoir encore place pour le doute. Cette opinion est enseignée aussi par M. *Namur* vol. 3, n° 1831 et par M. *Beving*, n° 413.

473. Celui qui est créancier de plusieurs chefs ne peut en général, émettre qu'un vote. En effet, peu importe comment il est créancier et combien de titres il possède, sa créance ne forme qu'un tout.

S'il en était autrement, certains créanciers pourraient scinder et diviser leurs créances à l'infini; le porteur de lettres de change par exemple, prétendrait disposer d'autant de voix qu'il représente d'effets de commerce; et un créancier arriverait parfois ainsi à former la majorité à lui seul.

474. Mais, il faudrait décider différemment si postérieurement à la vérification, un créancier devenait cessionnaire, héritier, légataire ou donataire, d'autres créances déjà ad-

(1) *Maertens*, p. 487 n° 567.

mises. En effet, nous l'avons dit, c'est le procès-verbal de vérification qui fixe d'une façon certaine l'état des créanciers et le nombre de voix. En France la question est encore fortement controversée; mais en Belgique, elle est tranchée d'une façon bien nette par les travaux préparatoires et nous ne pouvons mieux faire que de reproduire un passage du rapport de la commission de la Chambre : « En examinant cet article votre commission s'est demandé pour quel nombre de voix doivent figurer les créanciers devenus cessionnaires de créances, postérieurement à la faillite : votre commission a pensé que la supputation de la majorité devant se faire d'après le procès-verbal de vérification, tout créancier devenu cessionnaire, postérieurement à la vérification devait avoir autant de voix qu'il possède de créances cédées admises au passif et vérifiées au nom du cédant. Quant aux créances dont un créancier serait devenu cessionnaire antérieurement à cette époque, ils n'auront pour leurs diverses créances qu'une seule voix, quand même ils auraient acquis les droits d'autres créanciers postérieurement à la faillite (1).

475. Par application des mêmes principes nous dirons que si une créance s'est divisée entre plusieurs personnes avant le procès-verbal, ces personnes devront se présenter toutes à la vérification et que chacune disposera d'une voix dans la délibération du concordat; mais que si au contraire la division a eu lieu postérieurement, ces créanciers fractionnaires ne disposeront en commun que d'un suffrage. (Voir dans ce sens *M. Namur* vol. 3 n^o 1833 et 1834, *Beving* n^o 416).

476. Puisque le cessionnaire de plusieurs créances vérifiées a autant de voix qu'il possède de créances, le fondé de pouvoirs, qu'il soit ou non lui-même créancier, disposera,

(1) *Maertens*, p. 476, n^o 557.

à plus forte raison, d'autant de voix qu'il représente de créanciers admis. La doctrine est unanime sur ce point qui ne peut être douteux.

477. Le tuteur peut voter un concordat pour son pupille. Le concordat est une transaction faite avec le failli et, ainsi que le fait remarquer *Pardessus*, les formes dont il est entouré et l'intervention de la justice dispensent le tuteur de recourir aux formes tracées par le C. civ. (n° 1237) (1).

478. Il faut décider de même en ce qui concerne le curateur d'une faillite, créancière d'un autre failli. Cela a été jugé implicitement par la Cour de Gand (15 juillet 1876, *P. B.* 1877-2-9).

Article 513.

Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription et les créanciers privilégiés ou nantis de gage, n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour les dites créances, et elles n'y seront comptées que s'ils renoncent à leurs hypothèques, gages ou privilèges.

Le vote au concordat emporte de plein droit cette renonciation ; elle demeurera sans effet si le concordat n'est pas admis.

Ces créanciers pourront toutefois voter au concordat, en ne renonçant à leurs privilèges, hypothèques ou gages que pour une quotité de leurs créances équivalant au moins à la moitié ; dans ce cas, ces créances ne seront comptées que pour cette quotité dans les opérations relatives au concordat.

(1) Conforme *Alauzet* n° 2654, *Dalloz*, n° 657.

SOMMAIRE

479. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'ont pas voix délibérative parce que le concordat n'influe pas sur le sort de leurs créances.
480. Mais ils peuvent assister à la réunion.
481. Leurs créances, ni leurs personnes, ne comptent dans la supputation des deux majorités.
482. S'ils possèdent en même temps des créances chirographaires, ils peuvent voter du chef de ces créances.
483. Dans tous les cas ils peuvent participer au vote en renonçant à leurs avantages particuliers.
484. Si le concordat n'est pas admis, la renonciation cesse ses effets.
485. Interprétation extensive des mots « n'est pas admis. »
486. La renonciation peut ne porter que sur une partie des avantages.
487. Cette partie doit être de la moitié au moins.
488. Le tuteur, le curateur ne peuvent renoncer à l'hypothèque ou au privilège pour prendre part au vote.
489. L'exclusion du vote ne s'étend pas au créancier qui possède un privilège ou une hypothèque sur les biens d'un tiers.

479. Il ne serait pas juste que les créanciers qui, grâce à des garanties spéciales, n'ont rien à perdre ni à gagner par suite de l'admission d'un concordat, vinssent imposer leur volonté aux créanciers ordinaires qui seuls supporteront les conséquences de ce concordat. Aussi la loi décide-t-elle sagement que les créanciers hypothécaires, gagistes ou privilégiés n'ont pas voix délibérative dans les opérations.

L'article 513 parle des créanciers hypothécaires dispensés d'inscription, mais, la loi sur le régime hypothécaire ayant supprimé l'hypothèque occulte, il ne peut plus être question de cette classe de créanciers.

480. Quoique ne pouvant prendre part au vote, les créanciers désignés dans cet article ont le droit d'assister à la réunion. Ils ont intérêt à connaître le rapport du curateur ; il leur est permis d'ailleurs de renoncer aux avantages de leur position particulière, et de participer à la délibération ; rien ne les oblige à prendre cette détermination avant l'assemblée et le plus souvent ce sera l'audition du rapport qui

leur apprendra ce que leur intérêt commande. La loi dit au surplus qu'ils n'ont pas de voix, mais non qu'il ne peuvent être présents à la délibération (1). Le curateur doit donc convoquer ces créanciers comme les autres.

481. Puisqu'ils ne participent pas au vote, leurs créances ne doivent pas être comptées pour fixer les trois quarts en somme, leur personne ne doit être d'avantage comptée pour établir la majorité. (Rapport de la commission de la Chambre, *Maertens* p. 481 n° 561).

482. Si ces créanciers sont en même temps créanciers chirographaires, ils sont admis à voter en raison de leurs créances chirographaires. La raison et la justice l'exigent et la loi le déclare expressément : « *Pour les dites créances* » dit l'art. 513. S'ils font usage de cette faculté, même sans déclarer n'agir qu'en considération des créances ordinaires, ils ne sont pas réputés l'avoir fait du chef des créances hypothécaires ou privilégiées; cela impliquerait une renonciation, et les renonciations ne se présument pas.

483. Il arrive souvent que les hypothèques ou privilèges ne garantissent que d'une façon tout illusoire le payement des dettes. Il faut bien reconnaître alors au créancier hypothécaire le droit de participer au concordat avec les autres créanciers dont il partagera probablement le sort. Seulement, dans ce cas, il doit renoncer à ses avantages éventuels. Sa participation entraîne, par le fait même, la renonciation.

484. Mais si le concordat n'est pas admis, ajoute le second paragraphe de l'art. 513, elle demeure sans effet. Cette disposition tranche une vive controverse qui existe en France sous le régime de la loi de 1838.

485. Cette expression « n'est pas admis, » doit être, suivant nous, prise dans le sens le plus large, c'est-à-dire que

(1) Anvers 15 juin 1863, *Port d'Anvers* 1863-1-349.

si le concordat est voté mais non homologué, ou même si après homologation il est annulé ou résolu, le créancier recouvre son droit aux garanties spéciales.

486. Non seulement le créancier hypothécaire (1) peut renoncer à son hypothèque pour le tout, mais encore il peut le faire pour une quotité. Dans cette hypothèse, la créance figure au total du passif chirographaire pour cette fraction. En effet il peut se faire qu'il ait la certitude de n'être couvert, par son nantissement, que d'une partie de sa créance, et de devoir, pour le surplus, être traité comme chirographaire. Le législateur a reconnu la nécessité d'introduire cette disposition qui manque dans la loi française.

487. Mais il a exigé que la quotité, à concurrence de laquelle le créancier abandonne ses garanties, soit au moins d'une moitié. Il a voulu éviter que des créanciers complaisants ne s'introduisent dans la délibération en renonçant à leurs hypothèques pour une part insignifiante de leurs créances, et ne consentent trop facilement un concordat défavorable à la masse, qui ne leur ferait perdre que peu de chose. (Exposé des motifs, *Maertens* p. 481 n° 560).

488. Le tuteur et le curateur, n'ayant en général point le droit de disposer, ne peuvent renoncer à l'hypothèque ou au gage pour prendre part à la délibération. La doctrine est unanime sur ce point.

489. Il nous reste à examiner une question fortement discutée : L'art. 513 s'applique-t-il aux hypothèques et aux privilèges existant sur les biens d'un tiers ?

L'exclusion qui frappe le créancier hypothécaire n'atteint pas celui dont la créance est garantie par un cautionnement

(1) Ce que nous disons du créancier hypothécaire s'applique également au créancier gagiste ou privilégié. Nous ne citons que le premier pour éviter la répétition constante de cette nomenclature.

ou par l'obligation d'un co-débiteur solidaire ; le point n'est pas douteux. Cependant il peut se faire que ce créancier soit certain de ne rien perdre grâce à la solvabilité notoire de la caution, ou de l'autre débiteur. Qu'importe dès lors qu'il possède une hypothèque sur les biens de ces derniers ? En fait, sa situation n'est pas changée. En vain, objecte-t-on que les motifs qui ont dicté la disposition de l'art. 513 existent également lorsque l'hypothèque est constituée sur les biens d'autrui, il résulte de l'ensemble des textes que le législateur n'a eu en vue que les hypothèques constituées sur les biens du failli. D'ailleurs, nous venons de répondre à cette objection, en faisant remarquer que lorsqu'il y a une caution les mêmes motifs existent, et que cependant cette circonstance n'exclut pas le créancier des délibérations.

En outre, si la caution a payé avant le concordat elle devient, par subrogation, cessionnaire de la créance et peut incontestablement intervenir au concordat, il n'y a donc pas de raison pour ne pas admettre le créancier principal non payé.

Telle est la doctrine enseignée par MM. *Namur* (vol. 3, n° 1842), *Renouard* (tome 2, p. 28), *Dalloz* (*verbo Faillite* 696), *Alauzet* (vol. 6, n° 2662). Ce dernier auteur émet cependant certain doute. Elle a été sanctionnée par les arrêts suivants. Cass. fr. 20 juin 1854 (S. V. 1854-1-593), Rouen 3 août 1857, (S. V. 1858-2-334), Rennes 31 mars 1849 (D. A. v° *Faillite* n° 696). *Contrà* : *Pardessus* (n° 1236), *Bravard et Demangeat* tome 5 n° 378 en note. — *Poitiers* 9 août 1850 (D. P. 1851-2-176).

Article 514.

Tout concordat est interdit si le failli se trouve dans le cas prévu par l'article 495, ou s'il a été condamné comme banqueroutier frauduleux.

Dans le cas prévu par l'article 495, les créanciers convoqués pour délibérer sur le concordat pourront, à la double majorité prescrite par l'article 512, surseoir à statuer jusqu'après l'issue des poursuites. Le rejet du sursis emportera rejet du concordat.

SOMMAIRE.

490. Le failli condamné pour banqueroute frauduleuse est exclu du bénéfice du concordat.
491. En cas de poursuite du chef de banqueroute simple ou frauduleuse il peut être sursis à la délibération.
492. Pour que le concordat ne puisse être voté, et qu'il y ait lieu à sursis, il suffit qu'une instruction soit ouverte; mais une simple information n'empêcherait pas le concordat.
493. Le sursis n'est accordé que pour autant qu'il soit voté à la double majorité.
494. S'il est voté à une seule majorité, il n'y a pas lieu à prorogation de la délibération.
495. Le concordat consenti dans le cas prévu par l'art. 514 serait nul, mais vaudrait comme sursis si celui était possible.

490. Le concordat est une faveur que la loi accorde au failli de bonne foi, elle la refuse au banqueroutier frauduleux qui s'en est rendu indigne par son crime. Le Code de 1807 était beaucoup plus sévère; il prohibait le concordat en cas de banqueroute simple et même dans le cas de simple présomption de banqueroute. Ce système, outre qu'il qu'il était trop rigoureux, soulevait une grande difficulté. Lorsque la présomption était reconnue mal fondée pouvait-on, bien que les délais fussent expirés, procéder au vote d'un concordat ?

491. La loi de 1851 a comblé cette lacune en décidant que du moment, où il existe une poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse, il peut être sursis à la délibération.

On se demandera comment il se fait que la poursuite

en banqueroute simple empêche le vote du concordat, tandis que la condamnation n'est pas un obstacle à ce qu'il soit accordé. Mais, les créanciers, pour émettre leur vote, ont besoin d'être éclairés sur l'innocence ou la culpabilité du failli, et par conséquent ils doivent attendre, avant de se décider, que la justice ait prononcé. (Rapport de la commission du Sénat. *Maertens*, p. 484 n° 564).

492. L'art. 514 renvoie à l'art. 495 qui parle de poursuite, de mandat d'arrêt, de dépôt, ou d'amener, *M. Namur* (vol. 3, n° 1846) dit à ce sujet qu'une simple instruction ne suffit pas pour rendre le concordat impossible, que l'existence de l'un des trois mandats mentionnés à l'art. 495 est nécessaire. Nous croyons qu'il se trompe. Il résulte, tant du texte, que des explications contenues dans l'exposé des motifs, que cet article établit une alternative : poursuite commencée, ou mandat décerné. (Voir l'exposé des motifs qui le dit expressément, *Maertens* nos 415 et 487). La Cour de Bruxelles a décidé dans ce sens par un arrêt fortement motivé du 19 janvier 1864. (*P. B.* 1864-2-296.) Toutefois, une information sommaire ne suffirait pas, il faut que, sur le réquisitoire du procureur du roi, le juge ait ouvert une instruction et cité le failli devant lui.

493. Le sursis ne constitue pas un droit pour le failli, c'est une faveur que les créanciers peuvent lui octroyer, comme ils peuvent la refuser. Pour que le sursis soit accordé, il faut qu'il soit voté à la double majorité prescrite par l'art. 512.

494. *M. Namur* enseigne (n° 1846) que s'il n'est consenti que par l'une des deux majorités, la délibération doit être remise à huitaine, ainsi que cela se pratique pour la conclusion du concordat aux termes de l'art. 515 que nous allons examiner plus bas. Il invoque l'analogie des deux espèces. Nous devons, ici, nous séparer du savant professeur. La loi ne parle pas de ce sursis se greffant sur une demande de

sursis, et on ne peut suppléer à son silence. M. *Namur* cite à l'appui de son opinion celle de M. *Bédarride* et de M. *Alauzet*. A ces autorités il aurait pu ajouter l'avis de M. *Renouard*; Mais nous devons faire remarquer que le législateur a pris soin dans cette matière du concordat, nous l'avons déjà constaté à plusieurs reprises, de combler diverses lacunes existant dans la loi française; s'il n'a point parlé de ce nouveau sursis, c'est qu'il n'a pas cru devoir le faire.

495. Si, dans le cas prévu par l'art. 514, les créanciers accordaient un concordat il serait évidemment nul; mais il devrait être considéré comme équivalent à un sursis; car le vote du concordat implique *a fortiori* l'intention de surseoir, si momentanément le concordat n'est pas possible. (Bruxelles 19 janvier 1864, (P.B. 1864-2-296); *Namur* vol. 3 n° 1846).

Article 515.

Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante. S'il est consenti seulement par la majorité en nombre ou par la majorité des trois quarts en somme, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai; dans ce cas, les résolutions prises et les adhésions données lors de la première assemblée demeureront sans effet.

SOMMAIRE.

- 496. Le concordat doit être signé séance tenante.
- 497. Mais plusieurs séances peuvent être consacrées à la discussion.
- 498. Le concordat voté aux deux majorités et signé dans la séance de délibération n'est pas vicié par des adhésions nouvelles.
- 499. Si le concordat est voté par une seule majorité, la délibération est continuée à huitaine.
- 500. A cette nouvelle séance, la délibération recommence et les créanciers ne sont pas liés par leur premier vote.

501. La délibération est remise au jour fixe de huitaine.

502. En cas de force majeure ce jour peut être changé.

503. En cas de prorogation, le juge commissaire décide s'il faut procéder à de nouvelles convocations.

496. Le Code de 1807 exigeait déjà sous peine de nullité que le concordat fut signé séance tenante. Le motif de cette prescription est facile à saisir. La loi ne veut pas que le concordat soit colporté chez les créanciers pour recueillir des adhésions et des signatures, arrachées par des obsessions ou au moyen de pression et d'influences suspectes. Elle veut qu'il soit le résultat d'une délibération sérieuse et contradictoire.

497. Mais de ces mots « *séance tenante* » il ne résulte pas que l'on ne puisse consacrer qu'une seule séance à la discussion. Il n'est pas impossible que plusieurs réunions soient nécessaires pour étudier les questions soulevées. Les clauses peuvent être nombreuses et exiger un minutieux examen. Ce que la loi impose, c'est que le vote ait lieu dans une seule séance, et que la signature suive immédiatement.

498. Si cependant, après que le concordat a été régulièrement admis à l'assemblée par les deux majorités, on recueille au dehors de nouvelles adhésions, il n'y aura point là, une cause de nullité. Le concordat, devenu valable par le vote émis suivant les dispositions de la loi, ne peut être vicié par l'adjonction de nouvelles signatures nulles en elles-mêmes.

499. Si une des majorités a seule été obtenue, et que l'autre manque, par suite de l'absence de quelques créanciers ayant droit de vote, la loi accorde un sursis de huitaine pour tenir une nouvelle assemblée.

Nous avons déjà expliqué comment la majorité doit se compter (nos 472 et suiv.). Nous disons si une majorité manque « par suite de l'absence de quelques créanciers » parce

que, si le concordat a été voté par la majorité en sommes, mais rejeté par la majorité en nombre, ou vice versa, ce qui peut facilement se présenter, il doit être considéré comme définitivement refusé. En effet, dans ce cas il est prouvé que les deux majorités ne seront pas réunies. Le rapport de la commission de la Chambre s'est nettement expliqué sur ce point. (*Maertens* p. 487 n° 566).

500. Dans le cas de sursis à la délibération, les créanciers ne sont pas liés par leur premier vote; tout ce qui a été fait dans la première assemblée est non-venu.

501. La loi dit : « La délibération sera remise à huitaine pour tout délai » et non « recommencée dans la huitaine. » C'est-à-dire que c'est nécessairement le huitième jour, que doit avoir lieu la seconde réunion. Si l'assemblée était convoquée à une autre date le concordat, serait entaché de nullité et le tribunal devrait refuser de l'homologuer.

502. La force majeure domine cependant toutes les situations, et, si un cas de cette nature surgissait, il faudrait bien prendre un autre jour. La jurisprudence et la doctrine sont unanimes sur ce point. M. *Renouard* fait observer avec raison qu'il serait prudent dans cette hypothèse de demander au tribunal de fixer l'époque de la réunion par un jugement spécial. (*Renouard*, vol. 2 p. 34 n° 7).

Que faut-il entendre par cas de force majeure? c'est là une question de fait que le tribunal apprécierait, soit sur la demande de fixation dont nous venons de parler, soit sur la demande d'homologation. Mais on peut citer comme rentrant dans cette catégorie, l'investissement de la ville en temps de guerre, un incendie, une inondation, des émeutes qui rendraient impossible l'accès du local où doit se tenir l'assemblée; ou bien encore la mort soit du juge-commissaire, soit du curateur.

503. Le curateur doit-il adresser aux créanciers une con-

vocation par insertions et circulaires pour la seconde réunion? La loi ne dit rien à cet égard. Dans les travaux préparatoires nous voyons que l'appréciation de l'utilité de cette mesure est laissée au juge-commissaire. (Rapport de la commission de la Chambre, *Maertens*, p. 487 n° 567). Nous croyons qu'il est généralement très-utile de procéder à cette convocation ; car, s'il est vrai que les créanciers savent que la réunion ne peut avoir lieu que le huitième jour après la première assemblée, ceux qui n'assistaient pas à celle-ci ignorent qu'il a été sursis à la délibération.

ARTICLE 3. — *De l'opposition au concordat.*

Article 516.

Tous les créanciers ayant eu droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, pourront y former opposition.

L'opposition sera motivée et devra être signifiée aux curateurs et au failli dans les cinq jours qui suivront le concordat ; le tout à peine de nullité. Dans les cinq jours qui suivront cette signification, les curateurs et le failli pourront faire notifier leur requête en réponse à l'opposition et la déposer au greffe avec les pièces dont ils feront usage.

Immédiatement après ce délai, sans autres formalités ou procédure, le juge-commissaire fera son rapport sur les caractères de la faillite et l'admissibilité du concordat, et le tribunal statuera par un seul jugement sur les oppositions et l'homologation. Les parties pourront toutefois comparaître ou se faire

représenter à l'audience pour y exposer sommairement les moyens à l'appui de leurs prétentions.

S'il n'a été nommé qu'un seul curateur et s'il se rend opposant au concordat, il devra provoquer la nomination d'un autre curateur vis-à-vis duquel il sera tenu de remplir les formes prescrites au présent article.

Si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du tribunal de commerce, ce tribunal surseoirà à prononcer jusqu'après la décision de ces questions.

Article 517.

En cas d'inobservation des dispositions ci-dessus prescrites, ou lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, paraîtront de nature à empêcher le concordat, le tribunal en refusera l'homologation. Dans ce cas, le concordat sera annulé à l'égard de tous les intéressés.

SOMMAIRE.

- 504. Le concordat n'est définitif qu'après homologation par le tribunal de commerce.
- 505. Opposition peut être faite à l'homologation par tous les créanciers dont les droits sont établis au jour où cette opposition se produit.
- 506. Même par les créanciers qui ont voté l'admission.
- 507. L'opposition est formée contre le curateur.
- 508. Elle lui est notifiée avec les motifs dans les cinq jours qui suivent la délibération.
- 509. Ce délai court même contre les incapables.

510. Une opposition fondée sur des faits de dol peut être formée après ce délai si les faits ont été découverts après les cinq jours.
511. S'il n'y a qu'un curateur et qu'il soit opposant, il doit faire nommer un curateur *ad hoc*.
512. Le failli et le curateur sont admis à contredire à l'opposition. — Dans quelle forme et dans quel délai?
513. Le tribunal statue sur les oppositions et sur l'homologation par un seul et même jugement rendu d'office.
514. Le juge-commissaire fait un rapport.
515. Les opposants, le failli et le curateur peuvent présenter des observations à l'audience.
516. Le tribunal peut ordonner des devoirs de preuve.
517. Du cas où l'homologation est subordonnée à des questions de la compétence des tribunaux civils.
518. Le tribunal peut d'office refuser l'homologation.
519. Formalités dont l'inexécution forment un obstacle à l'homologation.
520. Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances de fait qui doivent faire refuser l'homologation.
521. Le concordat non homologué est nul à l'égard de tous les créanciers.
522. Après le refus d'homologation, on ne peut procéder à la discussion d'un nouveau concordat.
523. Exception en cas de refus par le motif qu'une seule majorité est acquise.
524. Il peut être interjeté appel contre le jugement.
525. Qui peut appeler? — En cas d'homologation? — En cas de rejet?

504. La dernière, en rang de date, des garanties dont la loi entoure le concordat, c'est l'homologation par le tribunal de commerce. Le concordat en effet, ne concerne point seulement les intérêts des créanciers qui l'ont voté, mais aussi les intérêts des opposants, ceux des absents et même dans certaine mesure l'ordre public.

505. Les oppositions peuvent être produites contre cette homologation; mais, qui est habile à les formuler? Ce sont tous les créanciers qui ont eu droit de vote et ceux dont la qualité a été reconnue depuis le vote; c'est-à-dire des créanciers dont les créances ont été vérifiées et admises après cette opération. Ce sont encore les créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis qui n'ont pas pu prendre part

aux délibérations, mais qui depuis lors ont renoncé à leurs avantages particuliers, et dont, par conséquent, la qualité de créanciers chirographaires a été reconnue. Le créancier contesté, admis par provisoir au vote du concordat, ne peut évidemment faire opposition, si dans l'intervalle sa créance a été définitivement rejetée.

506. - *Tous les créanciers* - tels sont les mots employés par la loi, on en conclut que même les créanciers qui ont émis un vote favorable au concordat sont admis à faire opposition à l'homologation. Le texte ne comporte en effet aucune exception. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. (V. *Namur*, *Alauzet*, *Renouard*, *Gadrat*, *Pardessus*, *Dalloz*).

507. L'opposition est formée contre les curateurs c'est à eux qu'elle doit être notifiée.

508. Cette notification se fait dans les cinq jours à dater de la délibération à peine de nullité. Sous la même peine, elle doit être motivée; il faut que le tribunal soit à même d'apprécier les raisons qui font demander la non-homologation. Si le créancier a présenté des griefs lors de la délibération, et les a fait acter au procès-verbal, la déclaration qu'il s'en réfère aux motifs déduits dans la discussion remplirait suffisamment le vœu de la loi. Conforme : *Renouard* V. p. 43, *Caen* 20 Février 1822. *D. A. V° Faillites* n° 732 ; *Alauzet* vol. 6 n° 2676).

509. Le délai de cinq jours court même contre les incapables, les interdits, les femmes mariées, les mineurs etc.

510. Tous les auteurs enseignent que, même après les cinq jours, une opposition, fondée sur un fait de dol ou de fraude découvert depuis l'expiration du délai, est recevable. *Renouard* vol. 2, p. 45 ; *Lainé* p. 230 ; *Namur* vol. 3 n° 1852 ; *Alauzet* vol. 6, n° 2676 ; *Gadrat* p. 287 ; *Dalloz* V° *Faillites*

n° 738 et les arrêts y rapportés). Les cas de fraude ou de dol sont en effet toujours exceptés; l'art. 522 nous fournit en outre un argument des plus sérieux : aux termes de cet article, après l'homologation, l'annulation du concordat peut être poursuivie en raison de fraudes découvertes depuis le jugement; or, si, contre le dol connu seulement après les cinq jours, l'opposition n'était pas recevable, ce dol seul resterait impuni puisque l'art. 522 ne serait pas applicable dans cette hypothèse. Nous estimons cependant qu'une fraude de l'espèce prévue par l'art. 522, pourrait seule permettre l'opposition après l'expiration du délai.

511. Si le curateur est lui-même opposant il provoque la nomination d'un curateur *ad hoc*, auquel il signifie son opposition. Il ne peut en effet se faire la notification à lui même (art. 516, alin. 4). Si cependant le curateur *ad hoc* n'était nommé qu'après les cinq jours, l'opposition qui lui serait signifiée ne serait pas frappée de nullité. Le curateur ne serait pas en faute, ni en demeure, du moment ou avant l'expiration du délai de cinq jours, il aurait réclamé la nomination par le tribunal.

Le rapporteur de la commission de la Chambre citait, comme exemple de la possibilité d'une opposition de la part du curateur, le cas où celui-ci serait créancier de la faillite (1). Ce n'est point la seule circonstance dans laquelle l'opposition du curateur est recevable. S'il a acquis la conviction qu'une fraude a été commise soit dans la délibération, soit pour obtenir le vote du concordat, son devoir est de s'opposer à l'homologation. S'il existe plusieurs curateurs, et qu'un seul soit opposant, il signifiera l'opposition à son collègue.

512. Les curateurs et le failli sont admis à contredire à l'opposition par une notification faite à l'opposant, et dont

(1) Séance du 28 novembre 1849, *Maertens*, p. 494, n° 575.

l'original ou une copie sera déposée au greffe avec les pièces à l'appui. La loi leur accorde un délai de cinq jours pour formuler cette réponse.

513. Nous avons déjà constaté à diverses reprises le soin avec lequel le législateur a évité les frais et les formalités inutiles. Guidé par cette considération, il a décidé qu'il sera statué sur les oppositions et l'homologation par un seul et même jugement, et que ce jugement sera rendu d'office dès que les deux délais de cinq jours seront expirés. Il n'est donc point nécessaire que ce jugement soit sollicité par l'un ou l'autre des intéressés (art. 516 § 2).

514. Le juge-commissaire est appelé à faire un rapport, ainsi que dans toutes les affaires nées de la faillite; la loi veut que ce rapport soit fait immédiatement après les délais d'opposition et de réponse c'est-à-dire à la plus prochaine audience.

515. Les opposants, le failli et le curateur seront admis à présenter des observations à l'audience.

516. La loi n'exige pas que ce jugement soit prononcé à cette même audience; le tribunal peut proroger le délibéré pour examiner les pièces produites. Il pourrait également ordonner des devoirs de preuve, tels qu'une enquête, l'apport des livres de commerce, etc.

517. Enfin, il peut se faire que la décision sur les oppositions soit subordonnée à la solution d'un différend échappant à la juridiction consulaire. Le tribunal de commerce surseoiria jusqu'après la décision sur cette contestation.

518. Il n'est point d'ailleurs indispensable qu'une opposition soit formulée, pour que le tribunal refuse l'homologation. Il peut déclarer d'office qu'il n'y a pas lieu d'homologuer le concordat. Soit qu'il existe une opposition, soit qu'il n'y en ait point, le tribunal doit refuser d'homologuer, si les formalités prescrites par la loi n'ont pas été observées,

ou si l'intérêt public ou celui des créanciers lui paraissent l'exiger (art. 547). L'exposé des motifs consacre expressément le droit de refuser d'office l'homologation (*Maertens*, p. 498).

519. Quant à l'inobservation des formalités de la loi elle constitue un empêchement absolu à l'homologation. Cependant, il résulte du rapport de la commission de la Chambre (1) que le défaut d'accomplissement des formalités édictées par les art. 512 et suiv. impose seul impérieusement au tribunal le devoir de refuser l'homologation. Le non accomplissement des formes qui n'ont pas un rapport aussi direct avec la formation du concordat et qui doivent la précéder aux termes du même art. 512 n'entraîne la nullité que pour autant qu'elles soient substantielles et non pas secondaires.

520. Lorsqu'il s'agit de juger ce que réclame l'intérêt public ou l'intérêt des créanciers, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire; c'est là une question d'appréciation dominée par les faits, surtout dans le second cas, et pour la solution de laquelle la loi ne pouvait tracer aucune règle. Les tribunaux prendront certainement en considération, et les adhésions, et le défaut d'opposition, mais, dans tous les cas, ils ne doivent pas perdre de vue qu'à côté des créanciers qui ont été admis à discuter le concordat, et à former opposition, il y a les créanciers étrangers, les créanciers contestés, tous ceux dont les créances n'ont encore pu être vérifiées et dont les intérêts doivent être sauvegarder. C'est ainsi que la Cour de Bruxelles a justement confirmé un jugement du tribunal d'Anvers, refusant l'homologation d'un concordat qui replaçait le failli à la tête de ses affaires pour qu'il procédât lui-même à la liquidation, sans garantie autre que la surveillance d'un

(1) *Maertens*, p. 499.

délégué irresponsable (1). Ce concordat n'avait évidemment d'autre effet que de changer les règles établies par le législateur pour la liquidation, sans accorder aucun avantage à la masse créancière. C'était une véritable dérogation à des dispositions d'ordre public. On peut consulter aussi avec fruit les arrêts et jugements suivants : Bruxelles, 1^{er} décembre 1857 (*P. B.* 1857-2-254) ; Bruxelles 30 juillet 1863 (*P. B.* 1863-2-348) ; Tribunal de Bruxelles 29 mai 1875, (*P. B.* 1875-3-244) ; Bruxelles 31 mars 1874, (*P. B.* 1874-2-215).

521. Lorsque le concordat n'est pas homologué, et peu importe que le tribunal ait statué d'office ou sur une opposition, il est annulé à l'égard de tous les intéressés. Les créanciers ne l'ont voté que dans l'intention de le voir appliquer à tous. Le projet disait « à l'égard de tous les créanciers ; » à ce dernier mot on a substitué celui d'intéressés parce que la nullité doit exister aussi à l'égard du failli et des cautions. (Séance de la Chambre du 28 novembre 1849 ; *Maertens*, p. 499 et 500, n° 581).

522. Au cas où le concordat n'a pas été homologué, peut-on en proposer et en conclure un nouveau ?

Plusieurs auteurs notamment M. *Alauzet* (vol. 6, n° 529) enseignent l'affirmative. Il nous est impossible de nous ranger à cette opinion. La loi veut que toutes les questions relatives à la faillite soient résolues dans un bref délai. Spécialement, elle fixe un terme très-court dans lequel le concordat doit être voté et homologué. Si, après un refus d'homologation, le failli était autorisé à faire de nouvelles propositions à ses créanciers et à obtenir un nouveau concordat, il n'y aurait pas de motif, au cas où celui-ci ne serait pas non plus homologué, pour que l'on ne tentât pas un troisième essai. Les combinaisons pourraient ainsi se succéder à l'infini. Ce qui évidemment est inadmissible.

(1) Du 8 novembre 1875, *P. B.* 1876-2-204.

Il est vrai que M. *A lauzet* fait une distinction entre le cas où l'homologation est refusée pour des raisons tirées de l'intérêt public, ou de l'intérêt des créanciers et celui où la demande est repoussée pour des vices de forme. Dans cette dernière hypothèse seulement il admet la possibilité d'un nouveau concordat. Mais nous ne voyons aucun motif juridique qui justifie cette distinction arbitraire. D'ailleurs le législateur a minutieusement tracé toutes les dispositions relatives à la confection ou à l'homologation du concordat. Il a établi à ce propos une procédure toute spéciale dont les moindres détails sont réglés avec un soin méticuleux. Il a prévu le seul cas où une nouvelle tentative peut être faite (art. 514 § 2). S'il n'a pas dit qu'après un refus d'homologation, une seconde assemblée pourrait être tenue pour débattre de nouvelles conditions, c'est qu'il n'a pas voulu qu'il en soit ainsi. Un arrêt de la Cour de Bruxelles a parfaitement établi ces principes : Bruxelles 12 août 1875 (*P. B.* 1876-2-11). M. *Renouard* (vol. 2 p. 126) enseigne la même doctrine (1). M. *Namur* hésite quelque peu et, tout en reconnaissant la gravité des raisons qui s'opposent à un nouveau concordat, se montre disposé à accorder un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux (vol. 3 n° 1861).

523. Une exception nous paraît toutefois devoir être admise, lorsque l'homologation a été repoussée uniquement parce que l'on s'est trompé dans le calcul des voix, ou des sommes et qu'une seule majorité est en réalité acquise. La force des choses exige qu'une nouvelle assemblée soit réunie aux termes de l'art. 514 § 2.

524. Le jugement qui accorde ou refuse l'homologation est sujet à appel puisque la loi n'en dispose pas autrement et que l'appel est le droit commun. Le délai est de quinze

(1) *Contrà*: Gand 26 décembre 1872 et 4 février 1875 *P. B.* 1873-2-108 et 1875-2-168.

jours, conformément aux principes que nous avons déjà exposés.

525. Qui peut relever appel? Toutes les personnes qui ont été parties au procès et dont les conclusions n'ont pas été accueillies; mais celles-là seulement; ce sont :

1° En cas d'homologation les créanciers opposants, et le curateur, s'il a fait opposition. Si le curateur s'est opposé en sa dite qualité, et non en raison d'un titre particulier tous les créanciers seront également admis à former appel parce qu'ils sont réputés avoir fait opposition par l'organe du curateur qui représente la masse.

2° S'il s'agit d'un jugement de rejet, le failli et le curateur qui a conclu à l'homologation sont admis à interjeter appel; ainsi que les créanciers non-opposants qui sont censés avoir acquiescé par l'organe du curateur (1).

ARTICLE 4. — *Effets de l'homologation.*

Article 518.

L'homologation du concordat le rendra obligatoire pour tous les créanciers portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers mentionnés à l'article 497, ainsi que pour ceux qui, en vertu de l'article 504, auraient été admis par provision à délibérer, quelle que soit la somme que le jugement définitif leur attribuerait ultérieurement. Elle conservera à chacun des créan-

(1). *Renouard* vol. 2, p. 62; *Namur* vol. 3, n° 1860; *Alauset* vol. 6, n° 2685; *D. A. Verbo Faillite*, n° 778.

ciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du dernier paragraphe de l'article 487. A cet effet, les curateurs feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le concordat.

Article 519.

Aussitôt après que le jugement d'homologation sera passé en force de chose jugée, les fonctions des curateurs cesseront.

Les curateurs rendront au failli leur compte définitif en présence du juge-commissaire ; ce compte sera débattu et arrêté. Les curateurs remettront au failli l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets ; le failli en donnera décharge, et il sera dressé du tout procès-verbal par le juge-commissaire.

En cas de contestation, le tribunal de commerce prononcera, sur le rapport du juge-commissaire.

SOMMAIRE.

- 526. Le principal effet du concordat est de replacer le failli à la tête de ses affaires.
- 527. Le concordat homologué est obligatoire pour tous les créanciers sans exception.
- 528. Sauf pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés, qui n'ont pas renoncé à leurs avantages.
- 529. Le concordat profite à tous les créanciers auxquels il est opposable.
- 530. Comment les créanciers non vérifiés font-ils valoir leurs droits ?
- 531. Espèces particulières.
- 532. Du cas où une caution est intervenue au concordat.
- 533. Du cas où un tiers verse une somme à la masse pour faire obtenir le concordat.

534. Les clauses d'un concordat se diversifient à l'infini.
535. Le concordat ne libère point définitivement le failli, à moins de convention expresse.
536. Même au cas où la libération complète est stipulée, l'obligation du failli subsiste à titre d'obligation naturelle.
537. Si le failli concordataire devient héritier d'un de ses créanciers, il doit rapporter à la succession la part de la dette dont la remise a été consentie.
538. Il en serait autrement dans le cas du numéro 533.
539. Le concordat est opposable au créancier d'une rente viagère.
540. Le failli concordataire n'est pas relevé des diverses déchéances civiles ou politiques.
541. L'homologation concerne l'hypothèque de l'art. 487.
542. Cette hypothèque devient spéciale.
543. Le jugement d'homologation doit être inscrit à la requête du curateur.
544. Du bordereau à joindre au jugement.
545. L'hypothèque est conservée, même au profit des créanciers non-véifiés.
546. Mais ces créanciers devront requérir eux-mêmes l'inscription qui ne vaudra que du jour où elle aura été prise.
547. Le concordat peut dispenser le curateur de faire inscrire le jugement d'homologation.
548. Les fonctions du curateur prennent fin du jour où le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée.
549. Le curateur rend compte de sa gestion au failli en présence du juge-commissaire.
550. S'il y a contestation au sujet du compte, le tribunal de commerce statue sur le rapport du juge-commissaire.
551. Le curateur remet au failli contre récépissé et décharge, toutes les valeurs, papiers, etc.
552. Le concordat constitue une novation. — Conséquences.
553. Du concordat consenti en pays étranger. — Renvoi.

526. Le concordat, dûment homologué, a pour principal effet de remettre le failli à la tête de ses affaires. Si aucun texte ne le déclare expressément, cela résulte de toute l'économie de la loi et c'est au surplus le but poursuivi par le concordat. Inutile d'insister sur un point évident par lui-même.

527. Le concordat, dès qu'il est homologué, devient obligatoire pour tous les créanciers, qu'ils soient ou non vérifiés, inscrits ou non-inscrits au bilan, connus ou inconnus. Cette disposition s'applique même à ceux pour qui les délais spéciaux accordés au termes de l'art. 497 ne seraient pas encore écoulés, et aux créanciers contestés admis provisoirement pour une partie de leur créance.

S'il n'en était pas ainsi, l'égalité que la loi a voulu établir entre tous les créanciers ne serait pas maintenue et, dans la plupart des cas, les concordats deviendraient impossibles.

528. Il y a évidemment exception pour les créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis de gage, que la loi exclut de la délibération. Il est de principe que ces créanciers demeurent en dehors du régime de la faillite, et par conséquent du concordat, sinon de quelle utilité seraient leurs privilèges et leurs nantissements? (1) Cependant, s'ils avaient renoncé à leurs avantages particuliers pour tout ou partie (art. 513), le concordat leur serait opposable, soit pour la totalité de leurs créances, soit à concurrence de leur renonciation partielle; Il en serait de même pour la portion de leur créance qui ne serait pas couverte par le prix des immeubles, des gages ou des objets mobiliers sur lesquels portent leurs privilèges.

529. Si le concordat est opposable aux créanciers non vérifiés ou inconnus, il doit de même leur profiter et ceux-ci sont en droit de réclamer les avantages stipulés par le traité.

530. Mais comment peuvent-ils faire reconnaître leur qualité? La faillite n'existant plus, par suite de l'homologation, les fonctions du curateur ayant pris fin, il ne peut plus être question de vérification; ils devront donc se pourvoir par les voies ordinaires.

(1) Trib. de Gand 11 décembre 1871. (P. B. 1872-3-78.)

531. Cela ne présente aucune difficulté lorsque le failli s'est engagé, par le concordat, à payer à ses créanciers un dividende de tant pour cent sur leurs créances. Il remet un semblable dividende à ceux dont les droits sont établis par la suite; il peut reconnaître telle créance, repousser telle autre; et en cas de refus le créancier l'attraira devant le tribunal compétent, qui statuera comme en toute autre matière. Mais, si le concordat stipule, comme cela se présente parfois, le paiement d'une somme fixe, soit en un seul versement, soit à diverses reprises, peut-il appartenir au failli d'admettre au partage de nouveaux créanciers, au détriment de ceux qui ont participé à la délibération? Il est vrai que si le débiteur a payé volontairement ils pourront intenter l'action paulienne en établissant la collusion frauduleuse; il est vrai aussi qu'en cas d'une instance dirigée contre le failli par des créanciers non admis ils sont en droit d'intervenir à l'action. Mais, ces moyens ne protègent que bien faiblement les droits des créanciers qui ont voté le concordat. Aussi, pensons-nous que, dans ce cas et à moins de stipulation formelle, il faut reconnaître que, lors de la formation du concordat, les créanciers délibérants ont tenu exclusivement compte des créances connues et vérifiées, et ont entendu que la somme promise serait répartie entre ces créances seules. Mais, comme les autres créanciers ne peuvent être lésés, ils ont droit à une somme proportionnelle. Il faudrait donc faire le calcul du dividende que représente la somme indiquée au traité, par rapport au total des créances vérifiées, et payer aux créanciers admis postérieurement, un égal tantième du montant de leurs créances.

532. Généralement, le paiement des dividendes promis est garanti par une caution. Ce cautionnement est même d'habitude le motif qui détermine les créanciers à accorder le concordat. La caution est-elle alors tenue envers les créanciers retardataires? M. *Alauzet* (vol. 6, n° 2688); *Bédarride* (vol. 2, n° 605); *Pardessus* (n° 1249), soutien-

ment la négative ; la caution ne connaît et par conséquent n'a pu prendre en considération que les créances vérifiées et renseignées au concordat. Cette raison ne nous semble nullement décisive. La caution ne doit pas ignorer qu'il peut exister, qu'il existe très-probablement des créanciers non encore vérifiés, elle doit savoir aussi que ces créanciers seront traités comme les autres. Toutefois, nous pensons que la question doit se résoudre au moyen d'une distinction. S'il s'agit d'un dividende de tant pour cent promis et garanti par la caution, il nous paraît incontestable, pour les motifs déduits plus haut, que la caution est tenue même envers les créanciers en retard qui feraient reconnaître leurs droits après l'homologation. Elle s'est implicitement engagée envers tous les créanciers que peut concerner le concordat, son droit d'intervenir et de contester les créances nouvellement réclamées restant sauf. Si, cependant il résultait des clauses du concordat que la responsabilité de la caution n'a pas été entendue de cette façon il faudrait naturellement s'en référer à ces clauses. Mais alors même, encore une fois, les droits des créanciers nouveaux ne devraient pas être sacrifiés et une réduction proportionnelle devrait être opérée sur toutes les créances pour ce qui concerne l'obligation de la caution ; les créanciers ayant pris part à la délibération devraient s'en prendre à eux-mêmes d'avoir adopté un concordat aussi aléatoire.

533. Mais souvent un ami, un parent intervient au concordat, en considération du failli et au lieu de cautionnier le paiement d'une quotité, s'engage à verser à la masse une somme déterminée. Dans ce cas le tiers, manifeste clairement la volonté de borner son intervention à un chiffre fixe, et la survenance de nouveaux créanciers ne peut motiver une augmentation quelconque. Alors encore, les conséquences de ce fait se répartiraient sur la masse entière et la somme payée par cet intervenant ne serait pas acquise exclusivement aux créanciers vérifiés.

534. Les conditions d'un traité peuvent se formuler de mille façons diverses ; nous ne pouvons nous lancer ici dans l'examen d'une foule d'hypothèses. Dans chaque espèce, il y a lieu de tenir compte des faits, ainsi que des termes et de l'ensemble du concordat. En tout cas, les créanciers ne peuvent se montrer trop prudents, et ils agiront toujours sagement, en rejetant tout concordat qui ne préciserait point bien nettement l'étendue de leurs droits dans toutes les éventualités.

535. Le concordat ne libère point le failli, à moins qu'il ne soit dit dans le traité que le dividende stipulé sera payé pour solde de compte. Tous les auteurs français considéraient, implicitement au moins, cette clause comme de règle dans tous les concordats et comme devant même se présumer là, où elle n'est pas nettement formulée. Rien n'empêche, cependant, les créanciers de stipuler qu'en cas de retour à meilleure fortune le failli devra payer le surplus de ses dettes. Et, selon nous, lorsque rien n'est dit à cet égard, cette dernière clause doit être réputée écrite, car les renonciations ne se présumant pas. Au surplus il n'est guère probable qu'un concordat ne s'explique pas nettement sur un point aussi important.

536. Même lorsque la libération complète est stipulée, l'obligation subsiste à titre d'obligation naturelle, de façon que si le failli paie la totalité de sa dette à l'un des créanciers, il n'y a pas lieu à répétition du chef de paiement indu. Le créancier n'a consenti la réduction que sous l'empire des circonstances dans lesquelles on se trouvait, et non pas d'une façon toute volontaire. La loi elle-même fait de ce paiement complet une condition impérieuse de la réhabilitation.

537. On s'est demandé si le failli concordataire devenu héritier d'un de ses créanciers doit à la succession le rapport de ce qu'il n'a pas payé. Si le concordat ne contient pas

libération complète; la question ne peut être douteuse et le rapport est dû. Si même il a été convenu que le dividende est versé pour solde nous pensons que le rapport est encore dû, malgré l'opinion contraire de M. *Namur* (vol. 3, n° 1867); *Alauzet* (vol. 6, n° 2690); *Renouard* (vol. 2, p. 73 et suiv.); *Laurent* (vol. 10, nos 611 et 640). Quoiqu'on en dise, le concordat n'est pas, à proprement parler, une transaction, la remise d'une partie de la dette est toujours une libéralité, d'une nature particulière il est vrai, mais en dernière analyse une libéralité dont le rapport est dû (voir dans ce sens *Pothier, Traité des successions*, chap. IV. art. 2 § 2; *Merlin, Répertoire, verbo - Rapport à succession -* § 2 n° 16; *Grenier, Donations*, n° 522; *D. A., verbo Successions, St-Nexent*, n° 445; *Duranton*).

538. Notre solution serait modifiée dans le cas où une tierce personne serait intervenue pour assurer quelque avantage à la masse, alors la remise ne serait plus gratuite, elle serait la condition de ces avantages spéciaux recueillis par les créanciers.

539. Les clauses du concordat sont aussi évidemment applicables au créancier d'une rente viagère; les arrérages se payeront sur le pied du dividende stipulé.

540. Le failli, nous l'avons déjà dit, n'est point relevé par le concordat, des diverses incapacités dont le frappent certaines lois spéciales, telles que : perte du droit électoral, exclusion de la garde civique, etc.

541. L'homologation du concordat a encore pour effet de conserver l'hypothèque prise au profit de la masse chirographaire suivant le prescrit de l'art. 487, nous nous sommes déjà expliqué au sujet de cette hypothèque (voir *suprà* nos 323 et suiv.), nous verrons plus bas quels sont les effets au cas de résolution du concordat ou de nouvelles faillites. (N° 598).

542. En disant que l'homologation conservé l'hypothèque à chacun des créanciers, l'art. 518 indique suffisamment que l'hypothèque de l'art. 487 est modifiée. De générale et commune à toute la masse, elle devient spéciale à chacun des créanciers; à dater de ce moment, c'est à eux personnellement et individuellement, qu'incombe la charge de requérir les renouvellements d'inscriptions, de même que ce sont eux qui ont qualité pour donner mainlevée.

543. Le curateur est tenu de faire inscrire le jugement d'homologation; s'il néglige de remplir ce devoir les créanciers peuvent le mettre en demeure et même requérir l'inscription en son lieu et place. (*Namur* vol. 3, n° 1863).

544. Le curateur, d'après les règles générales en matière d'hypothèque, doit joindre un bordereau au jugement. Ce bordereau indiquera le montant des créances vérifiées, puisque notre régime hypothécaire veut que toute inscription soit spécifiée, mais contrairement à l'opinion de M. *Namur* (l^o c^o) nous ne pensons pas qu'il doive mentionner les noms de tous les créanciers, s'ils sont déjà indiqués dans le concordat homologué.

545. L'hypothèque conservée par l'art. 518 profite même aux créanciers non encore vérifiés lors du concordat. C'est la conséquence du principe que le concordat est applicable, avec ses conséquences bonnes ou mauvaises, à toutes les créances connues ou inconnues. (*Alauzet* vol. 6 n° 2697).

Bédarride (n° 604) conteste cette manière de voir; ces créanciers, dit-il, ont à s'imputer à eux-mêmes une négligence dont ils supporteront les conséquences. Mais il faut remarquer que la loi française accorde des prolongations de délai aux créanciers retardataires, et qu'elle multiplie les avertissements et les appels à leur égard. Il n'en est pas de même dans notre législation, et, malgré la publicité donnée à la faillite il ne dépend pas toujours des créanciers de se faire vérifier dans le délai fixé. Nous savons d'ailleurs

que la loi ne frappe pas de déchéance le créancier retardataire. (Voir dans notre sens, *Maeftens* formule 114 p. 975).

546. Mais en raison des principes de publicité et de spécialisation qui régissent les hypothèques, ces créanciers devront requérir eux-mêmes l'inscription après les jugements qui auront reconnu l'existence de leurs créances. Cela ne constituera pas une hypothèque judiciaire supprimée par la loi de décembre 1851, puisque la source de leur droit gît dans l'art. 518 de la loi sur les faillites. Toutefois, en vertu des mêmes principes, leur hypothèque ne vaudra que du jour de l'inscription et ne primera pas celles que le failli aurait pu consentir depuis qu'il est remis à la tête de ses affaires. De même cette inscription ne vaudrait pas contre le tiers qui aurait acquis l'immeuble antérieurement. Ainsi tombe l'objection tirée, par M. *Bédarride*, de l'intérêt des tiers au n° 604.

547. Le concordat peut dispenser le curateur de prendre inscription et dans ce cas l'hypothèque de l'art. 597 ne peut plus être conservée (art. 518 alinéa 1^{er} *in fine*).

548. Le failli étant par le concordat remis à la tête de ses affaires et le dessaisissement prenant fin, les fonctions du curateur cessent tout naturellement. C'est à partir du jour où le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, que la mission du curateur est terminée; c'est-à-dire, après la décision de la Cour, si un appel a été interjeté et dans le cas contraire, lorsque les délais d'appel sont écoulés, soit après les quinze jours à dater de la signification (Voir ce que nous avons dit sur ce point au n° 524). Si aucun des créanciers, ni le curateur n'est porté opposant, il ne peut y avoir lieu à appel; dans ce cas la signification n'est pas nécessaire, et le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée du jour de sa prononciation. (Anvers 2 juillet 1859, *Port d'Anvers* 1859-1-268).

549. Le curateur doit rendre compte de sa gestion au failli. La loi veut que ce compte soit rendu en présence du juge-commissaire. C'est une garantie et pour le failli et pour le curateur. M. *Alauzet* vol. (5 n° 2700) enseigne que cette prescription de la loi n'est pas d'ordre public, et que, par conséquent, le failli qui aurait accepté et approuvé le compte du curateur en dehors de la présence du juge ne serait pas admis à contester la régularité de l'opération. Cette doctrine nous paraît pour le moins douteuse, et le curateur agira prudemment en ne rendant son compte que devant le juge-commissaire.

Le compte comprend les honoraires du curateur. En règle générale, les honoraires sont taxés par le tribunal; mais si failli ne conteste pas le chiffre fixé par le curateur la taxe n'est pas nécessaire.

550. En cas de contestation sur le compte, le tribunal de commerce prononcera sur le rapport du juge-commissaire art. 519 alinéa 3. C'est assez dire que le jugement à intervenir sera prononcé en matière de faillite et que par conséquent le délai d'appel sera de quinzaine.

551. Le curateur doit admettre au concordataire tous les biens, papiers et effets qu'il détenait et le failli lui en donne décharge. C'est la conséquence nécessaire de la cessation des fonctions de l'un et du dessaisissement de l'autre.

552. Le concordat est un acte essentiellement commercial, et constitue novation de la créance; il en résulte, que les créances résultant du concordat quelle que soit leur cause originelle, sont commerciales; et aussi, que le débiteur n'est plus contraignable par corps pour les créances du chef de dommages et intérêts.

553. Une question vivement discutée est celle de savoir si un concordat homologué par un tribunal étranger est exécutoire en Belgique. Nous examinerons ce point dans

le chapitre consacré spécialement à la faillite considérée au point de vue du droit international.

ARTICLE 5. — *Des formes du concordat dans le cas où le failli a fait des propositions en déposant son aveu.*

Article 520.

Si le débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, a satisfait aux dispositions des articles 440 et 441; s'il a présenté les bases d'un concordat et demandé la convocation immédiate de ses créanciers pour en délibérer, et si sa bonne foi n'est pas suspectée, le tribunal pourra ordonner, soit par le jugement déclaratif, soit par un jugement ultérieur, et sans arrêter la marche de la faillite, que cette convocation sera faite sur-le-champ, et fixer, eu égard aux distances, les lieu, jour et heure de la réunion des créanciers.

Dans ce cas, la déclaration, l'affirmation, la vérification et, s'il y a lieu, l'admission des créances, pourront avoir lieu séance tenante, et le concordat ne s'établira que par le concours des trois quarts des créanciers portés au bilan vérifié, et représentant, par leurs titres de créances admises, les cinq sixièmes des sommes dues d'après ce bilan. A défaut de ce concours, la délibération sera ajournée à l'époque fixée ou à fixer en exécution de l'article 509.

SOMMAIRE

554. Cet article accorde une faveur au débiteur malheureux et de bonne foi.
555. Conditions à remplir pour obtenir cette faveur.
556. Majorités exigées pour le vote du concordat. — Comment ces majorités se calculent.
557. Ce concordat doit être présenté à l'homologation.

554. Cet article est emprunté à la législation de la Hollande et à celle de Wurtemberg. Il contient une faveur que le législateur a cru devoir accorder au failli malheureux et de bonne foi qui s'est scrupuleusement conformé à la loi.

555. Pour obtenir cette faveur, le failli doit avoir fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans les trois jours, (art. 440) et joint à cet aveu son bilan et ses livres régulièrement tenus (art. 441). Il faut aussi, qu'il ait en même temps formulé ses propositions. Enfin, il faut encore que sa bonne foi soit hors de doute.

556. La rapidité avec laquelle les opérations sont menées peut être une source d'erreur. C'est pourquoi des garanties spéciales, relativement au nombre et à l'importance des adhésions sont exigées par la loi. Le concours des trois quarts des créanciers, représentant les cinq sixièmes des créances est requis pour la formation du concordat. Le bilan dont parle le second alinéa et qui sert de base au calcul de ces majorités est le bilan établi à la séance même par la vérification des créances. Cela résulte du rapport de la commission de la Chambre (*Maertens* p. 511 n° 598). Cependant les créances portées au bilan déposé aux termes du premier alinéa, et qui ne sont pas encore vérifiées parce que les créanciers n'assistent pas à la séance, et ne les ont pas encore produites doivent être comptées. Sinon il serait trop facile de réunir les majorités des trois quarts et des cinq sixièmes.

Au surplus, ce n'est pas sans quelque appréhension que le législateur a voté cet article, et les travaux préparatoires disent formellement que les tribunaux ne doivent l'appliquer qu'avec la plus grande réserve. (Rapport de la commission de la Chambre *Maertens* p. 510 et 511 n° 597).

557. Dans le silence de la loi, nous pensons que le concordat ainsi voté doit être soumis à l'homologation. Le législateur a voulu simplifier et hâter les opérations mais non pas diminuer les garanties dont il entoure le concordat.

ARTICLE 6. — *Du concordat particulier accordé à un associé responsable, dans une société faillie.*

Article 530.

Lorsqu'une société en nom collectif est en faillite, les créanciers pourront ne consentir au concordat qu'en faveur d'un ou de plusieurs des associés ; en ce cas, tout l'actif social demeurera soumis au régime de la faillite ; les biens personnels de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront exclus, et le traité particulier conclu avec eux ne pourra contenir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs étrangères à l'actif social.

L'associé qui aura obtenu un concordat spécial sera déchargé de toute solidarité.

SOMMAIRE.

558. Lorsqu'une société en nom collectif est en faillite, un concordat peut être accordé à un seul ou à quelques uns des associés responsables.

559. Les dispositions de l'art. 530 ne sont guère que des applications des principes généraux.

560. Cet article s'applique également aux sociétés en commandite.

561. La solidarité dont le concordataire est déchargé, est celle existant envers les tiers.

562. Comment faut-il calculer les majorités?

558. La faillite d'une société en nom collectif ou en commandite entraîne la faillite des associés responsables, sans que cependant les diverses faillites se confondent. Il peut se faire que les créanciers consentent au concordat, en faveur d'un ou de plusieurs associés sans vouloir accorder le même avantage aux autres, ni à la société même. C'est ce point que règle l'art. 530.

559. Cet article ne demande pas de nombreuses explications. Il contient l'application des principes généraux. La société commerciale formant une personnalité distincte, son avoir, complètement séparé du patrimoine de chacun des associés, constitue le gage exclusif des créanciers sociaux.

560. L'art. 530 ne parle que des sociétés en nom collectif, mais s'applique également aux faillites des sociétés en commandite, puisque les commandités forment entre eux une société collective.

561. La disposition du dernier alinéa ne peut s'entendre que de la solidarité envers les tiers. La solidarité entre les associés continue à subsister. Si la faillite des associés qui n'ont pas obtenu de concordat donnait un dividende plus élevé que la part à laquelle ils sont tenus à l'égard de leur co-associé, ils pourraient recourir contre le concordataire.

562. Pour établir les majorités nécessaires au vote du concordat, il faut dresser un seul état des créanciers et former une seule masse des créances. Dans cet état et dans cette masse figureront les créanciers et les créances, tant de l'associé personnellement que de la société. C'est la

conséquence rigoureuse du principe de la séparation des faillites que nous avons établi plus haut n° 548. On peut consulter sur ce point la remarquable dissertation de M. *Namur* vol. 3 n° 1908 *Contrà: Renouard* vol. 2. p. 139; *Alauzet* vol. 6 n° 2729.

ARTICLE 7. — *De l'annulation et de la résolution du concordat.*

§ 1^{er}. — DES CAUSES ET DES FORMES DE L'ANNULATION ET DE LA RÉOLUTION.

I. — ANNULATION.

Article 521.

Le concordat sera nul de plein droit si depuis son homologation, le failli a été condamné pour banqueroute frauduleuse.

Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse ou placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, ou sous mandat d'amener en cas de fuite, le tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prescrire telles mesures conservatoires qu'il appartiendra. Ces mesures cesseront, de plein droit, du jour de la déclaration qu'il n'y a lieu à suivre, de l'ordonnance d'acquiescement ou de l'arrêt d'absolution.

Article 522.

Aucune action en nullité de concordat ne sera recevable après l'homologation que pour cause de

dol découvert depuis cette homologation, et résultant soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif.

La nullité du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse, opère de plein droit même à l'égard des cautions.

SOMMAIRE.

563. Si le failli est, après l'homologation, condamné du chef de banqueroute frauduleuse, le concordat est nul.

564. Dans ce cas, la nullité existe de plein droit.

565. Mesures à prendre si une poursuite en banqueroute frauduleuse est entamée après l'homologation.

566. Le concordat peut être annulé pour cause de dol découvert depuis l'homologation.

567. Cette annulation n'a pas lieu de plein droit.

568. Le dol doit consister en exagération du passif, ou en dissimulation de l'actif.

569. Il n'est pas requis que le dol soit l'œuvre directe et personnelle du failli.

570. L'action en nullité se prescrit par dix ans à dater de la découverte de la fraude.

571. Des cautions.

563. La première cause d'annulation est la condamnation du failli du chef de banqueroute frauduleuse depuis le jugement d'homologation. La banqueroute frauduleuse est en effet un obstacle insurmontable à l'existence du concordat; si le failli avait été condamné ou même seulement poursuivi de ce chef lors de la délibération, le concordat n'aurait pas été formé. Comme il peut se faire que les poursuites ne soient commencées qu'après l'homologation, il est rationnel que le concordat soit, dans ce cas, annulé si ces poursuites amènent une condamnation.

564. L'art. 521 dit : *sera nul de plein droit*; il n'est donc pas nécessaire d'engager une action judiciaire po

faire prononcer l'annulation. Les intéressés peuvent se borner à repousser le concordat, lorsqu'on veut le leur opposer. (*Namur* vol. 3, n° 1876). Cela résulte d'ailleurs encore de l'art. 524 qui établit nettement la différence entre le cas de l'art. 521, et les autres causes d'annulation. Toutefois, ainsi que nous le verrons plus loin, pour que cette annulation produise tous ses effets: reprises des fonctions du du curateur, liquidation de la faillite, etc., l'intervention d'un jugement est nécessaire. Ce jugement peut d'ailleurs être prononcé d'office (voir plus bas l'art. 524).

565. Lorsque les poursuites en banqueroute frauduleuse sont commencées, il est urgent de prendre certaines mesures de précaution pour empêcher le concordataire de détourner son actif, avant qu'un jugement de condamnation ne vienne annuler le concordat. C'est pourquoi la loi autorise le tribunal de commerce à prescrire, dans ce cas et sur le rapport du juge-commissaire, telles mesures conservatoires qu'il jugera bon d'ordonner. Ces mesures cessent de plein droit, comme n'ayant plus de raison d'être, si un non lieu est prononcé, ou si le failli est acquitté ou absous.

566. Le concordat peut encore être annulé si depuis l'homologation il a été découvert un dol commis lors de la délibération et consistant soit dans la dissimulation d'une partie de l'actif, soit dans l'exagération du passif.

En dehors des cas de banqueroute frauduleuse et de dol, l'homologation a rendu le concordat définitif, et aucune autre cause d'annulation ne peut être invoquée. C'est ce que dit en termes exprès l'art. 522.

567. L'annulation pour cause de dol n'a pas lieu de plein droit et doit être postulée et prononcée en justice. Il est de règle que le dol ne se présume pas, il doit être prouvé par celui qui l'invoque; en outre, l'art. 522 parle d'action recevable et l'art. 524 de jugement d'annulation.

568. Mais toute espèce de dol ne suffit pas pour faire annuler le concordat. L'art. 522 détermine très-nettement en quoi il doit consister ; il faut qu'il résulte, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif. Un membre du Sénat M. VAN MUYSEN avait fait remarquer que d'autres faits douloureux pouvaient vicier le consentement des créanciers, et devaient par conséquent amener l'annulation du concordat. Il citait notamment le cas où le concours de certains créanciers aurait été acheté au prix d'avantages particuliers et secrets. Il formula même un amendement dans ce sens. Mais M. le ministre de la justice répondit que l'amendement était inutile parce que le cas cité par M. VAN MUYSEN rentrait dans les termes de l'art. 522 (1). La réponse du ministre n'est pas exacte, et sa déclaration ne peut prévaloir contre le texte limitatif de la loi. Il peut très-bien se faire que des avantages secrets soient assurés à un créancier sans que le failli ait dissimulé une partie de son actif ; cela se présentera notamment lorsque les avantages seront promis par un tiers.

569. M. Bédarride enseigne que la fraude ne motive l'annulation qu'au cas où celle-ci a été commise directement par le failli. D'après lui, si la dissimulation de l'actif ou l'exagération du passif se trouve dans le rapport présenté par le curateur (art. 511) sans que le failli ait coopéré, à la rédaction de ce document, mais alors qu'il a promis des avantages aux curateurs pour acheter leur complaisance coupable, le concordat ne peut être annulé (2).

Cette distinction est réellement trop subtile et manque de base, tous les autres auteurs d'ailleurs la repoussent. Il est certain que, même dans cette hypothèse, le failli est complice du dol commis à son profit.

(1) Séance du 16 mai 1850, *Maertens*, p. 519 et suiv., nos 607 et 608.

(2) *Bédarride*, vol. 2, n° 517.

570. L'action en annulation du chef de dol se prescrit par dix ans à dater de la découverte de la fraude, aux termes de l'art. 1304 du C. civ.

571. Le 2^{me} alinéa de l'art. 522 s'occupe des cautions; nous l'examinerons lorsque nous traiterons des effets de l'annulation et de la résolution. (*infra* n° 601).

II. — RÉOLUTION.

Article 523.

En cas d'inexécution, par le failli, des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie contre lui devant le tribunal de commerce, en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées.

La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle.

SOMMAIRE

572. En cas d'inexécution du concordat, l'annulation peut en être poursuivie par tout créancier.

573. Mais les tribunaux ne sont pas obligés de la prononcer. — Ils disposent d'un pouvoir d'appréciation.

574. Les créanciers peuvent, au lieu de demander l'annulation, poursuivre l'exécution du concordat,

575. Si elle est prononcée, le concordat est résolu à l'égard de tous les créanciers.

576. Les créanciers hypothécaires ne peuvent agir en annulation que dans la mesure dans laquelle le concordat leur est opposable.

577. Les cautions sont appelées à l'instance.

578. L'action n'est prescriptible que par 30 ans, à dater de l'exigibilité des paiements.

579. Effets concernant les cautions. — Renvoi.

572. Le défaut d'exécution d'un contrat est une cause de résolution. Il n'y avait pas de raison pour déroger, en matière de concordat, à cette règle générale. Seulement on était autorisé à se demander si le concordat, étant une convention d'une nature particulière, conclue non pas individuellement avec des créanciers, mais avec toute la masse créancière, la résolution pouvait être demandée par un seul créancier ou seulement par la majorité d'entre eux. Ce point a été très-vivement discuté au sein des Chambres françaises. (La loi de 1838 contient une disposition identique à celle de notre art. 423), mais l'opinion consistant à donner à chaque créancier le droit de poursuivre la révocation prévalut pour des motifs de diverses nature : Après l'homologation, il n'existe plus de masse créancière ni de droits collectifs; il n'y a plus que des droits individuels que chaque créancier exerce comme il l'entend. En outre il serait à craindre, que si la majorité était désintéressée, elle ne voulût pas demander une résolution qui ne profiterait qu'aux autres créanciers. (*Renouard* vol. 2, p. 100).

Au sein de la législature belge, le vote de cette disposition ne donna lieu à aucune difficulté. Le principe adopté par la loi française fut admis sans conteste. Le projet contenait ces mots *« poursuivie par tout intéressé; »* il furent supprimés, non point parce que la règle qu'ils formulaient était rejetée, mais par ce qu'ils semblaient superflus et même dangereux, l'art. 522 relatif à l'annulation pour cause de dol ne les contenant pas.

573. Mais, de ce que tout créancier peut poursuivre la résolution du concordat, il ne résulte pas que le tribunal soit toujours tenu de la prononcer lorsqu'un seul ne serait pas payé de son dividende. Les tribunaux ont à cet égard un pouvoir d'appréciation (*Alauzet* vol. 6, n° 2709; Angers 13 février 1852, *S. V.* 1852-2-187; Paris 11 août 1843, *S. V.* 1843-2-546).

574. La résolution n'a donc point lieu de plein droit, et les créanciers, s'ils préfèrent ne pas la réclamer, sont fondés à poursuivre l'exécution du concordat.

575. Mais si elle est prononcée, le concordat est résolu à l'égard de tous les créanciers. Cela est exigé par les principes généraux, et d'ailleurs résulte à toute évidence de l'art. 424 qui déclare la faillite réouverte.

576. Il va de soi que les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne peuvent poursuivre la résolution que dans les cas, et dans la mesure dans lesquels le concordat leur est opposable.

577. Les cautions, étant intervenues au concordat, doivent être appelées à l'instance en résolution; si elles offrent de payer immédiatement les dividendes échus, l'action tombe par défaut d'intérêt.

578. L'action en résolution du chef d'inexécution ne se prescrit, comme toutes les actions, que par trente ans à dater du jour stipulé pour les paiements (*Alauzet* vol. 6, n° 2710; *Renouard* vol. 2, p. 103; *Namur* vol. 3, n° 1886).

579. Le dernier alinéa de l'art. 523 traite de la responsabilité des cautions. Nous renvoyons encore l'examen de ce point au paragraphe suivant s'occupant des effets de la résolution (*infra*, nos 602 et 603).

§ 2. — DES EFFETS DE L'ANNULATION ET DE LA RÉOLUTION.

REMARQUE PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

580. Les effets de l'annulation et ceux de la résolution ne diffèrent qu'à l'égard des cautions.

580. Les effets de la résolution et ceux de l'annulation.

sont les mêmes en ce qui concerne les rapports du failli avec les créanciers anciens et nouveaux, et de ceux-ci entre eux. Ils diffèrent en ce qui regarde les cautions. Nous étudierons donc séparément ces deux catégories de conséquences.

I. — DES EFFETS RELATIFS AUX RAPPORTS DU FAILLI AVEC LES CRÉANCIERS ET AUX RAPPORTS DE CEUX-CI ENTRE EUX.

Article 524.

Par le jugement qui prononcera soit l'annulation, soit la résolution du concordat, ou dans les cas prévus par l'article 521, par un jugement rendu à la requête d'un ou de plusieurs créanciers, ou même d'office sur le rapport du juge-commissaire, le tribunal de commerce chargera les curateurs précédemment nommés de reprendre leurs fonctions ou en nommera de nouveaux, et il ordonnera aux créanciers du failli, postérieurs à l'homologation du concordat, de faire la déclaration de leurs créances dans le délai fixé à l'article 466.

Ce qui est prescrit aux articles 469 et 472 sera observé à l'égard de ce jugement.

Les curateurs pourront faire apposer les scellés. Ils procéderont sans retard, avec l'assistance du juge de paix ou du juge-commissaire, s'il a été chargé de l'apposition des scellés sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et papiers, et feront, s'il y a lieu, un supplément d'inventaire.

Ils dresseront un bilan supplémentaire, et ils adresseront aux nouveaux créanciers la circulaire mentionnée à l'article 496.

Article 525.

Les nouvelles créances seront déclarées affirmées et vérifiées conformément aux dispositions du chapitre IV.

Il n'y aura pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises au passif, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la réduction de celles qui, depuis, seraient éteintes en tout ou en partie.

Article 526.

Sont nuls et sans effet les différents actes mentionnés à l'article 445, faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation ou à la résolution du concordat. Les autres actes faits dans cette intervalle par le failli ne seront annulés que s'ils ont été consentis au préjudice de l'exécution du concordat ou en fraude des droits des créanciers.

Article 527.

Les créanciers antérieurs au concordat rentreront, dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli seulement; mais ils ne pourront figurer dans

la masse que pour les proportions suivantes, savoir : s'ils n'ont touché aucune part du dividende, pour l'intégralité de leurs créances ; s'ils ont reçu une partie du dividende, pour la portion de leurs créances primitives correspondant à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touchée.

Les dispositions du présent article sont applicables au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat (1).

SOMMAIRE.

- 581. L'annulation et la résolution du concordat ont pour effet de rouvrir la faillite.
- 582. Comment les curateurs sont-ils remplacés à la tête de la liquidation ?
- 583. Le tribunal peut nommer de nouveaux curateurs.
- 584. Les mesures de publicité établies pour la déclaration de faillite, doivent être prises de nouveau.
- 585. Les nouvelles créances sont vérifiées dans les délais et suivant les formes ordinaires.
- 586. Des scellés et de l'inventaire.
- 587. Du bilan à compléter.
- 588. Les anciennes créances ne doivent pas être vérifiées, à moins qu'elles ne l'aient pas été avant le concordat.
- 589. Elles peuvent cependant être rejetées ou réduites, si elles ont été éteintes en tout ou en partie. — Comment convient-il de procéder ?
- 590. En dehors de ce cas, les anciennes créances ne peuvent plus être querellées.
- 591. Quant à la validité des actes accomplis depuis l'homologation, il y a lieu de distinguer.
- 592. Les actes repris à l'art. 445 sont nuls sans distinction.
- 593. Ceux mentionnés à l'art. 446 sont valables à moins qu'ils n'aient été accomplis au préjudice de l'exécution du concordat ou en fraude des droits des créanciers.

(1) En ce qui concerne ce dernier alinéa voir *infra* n° 604 et suiv.

594. Pour rester dans la rigueur des principes, il faudrait replacer tous les créanciers dans la position qu'ils avaient au jour du concordat.
595. Des motifs d'équité ont fait déroger à cette rigueur.
596. Envers la masse, ils sont admis au passif pour la portion de leur créance correspondant à la part de dividende qu'ils n'ont pas touchée.
597. Exemples.
598. Effets de l'annulation et de la résolution, sur les hypothèques résultant des art. 487 et 518.
599. Après la vente des immeubles et la répartition du prix entre les anciens créanciers, ceux-ci viennent au passif chirographaire pour tout ce qui leur reste dû.
600. Exemples.

581. La résolution et l'annulation du concordat, mettant celui-ci à néant ont nécessairement pour effet de replacer les choses en état et par conséquent de rouvrir la faillite. Il y a lieu de reprendre la liquidation au point où elle en était restée. Mais, depuis l'homologation, des faits ont pu s'accomplir qui ont modifié la situation et dont il faut nécessairement tenir compte. Les art. 524 et 525 tracent les règles à suivre pour la reprise de la procédure.

582. La mission des curateurs ayant définitivement cessé à la suite du jugement d'homologation, il faut que le tribunal les investisse à nouveau de leurs fonctions. Si le concordat est résolu ou s'il est annulé pour cause de fraude (art. 513), c'est le jugement prononçant la résolution ou l'annulation qui chargera les curateurs de reprendre leurs fonctions. Mais si l'annulation est le résultat d'une condamnation pour banqueroute frauduleuse, comme dans ce cas l'annulation a lieu de plein droit, une décision judiciaire spéciale est nécessaire pour replacer les curateurs à la tête de la liquidation. Ce jugement sera rendu sur la requête d'un créancier, ou même d'office, sur le rapport du juge-commissaire. Si ce magistrat a cessé de faire partie du siège, le tribunal devrait rendre un premier jugement nommant un nouveau juge-commissaire.

523. Le tribunal n'est pas d'ailleurs tenu de renommer les anciens curateurs; il peut en choisir d'autres, dit l'art. 524. Ce n'est là qu'une application de la règle permettant au tribunal de changer les curateurs à toute époque.

524. Dans l'intervalle, qui a séparé l'homologation de la résolution ou de la révocation, le failli a pu valablement traiter des affaires, souscrire des obligations, contracter des dettes; les nouveaux créanciers doivent être prévenus et appelés à la répartition. Aussi, la loi veut-elle que toutes les mesures de publicité ordonnées par les art. 472 et 496, soient prises de nouveau.

525. Les créances nouvelles seront vérifiées dans les délais et suivant les formes ordinaires en matière de faillite.

526. Un nouvel inventaire ou un supplément d'inventaire avec récolement sera dressé, et, s'il est nécessaire, les scellés seront apposés.

527. Le bilan sera complété suivant les circonstances. Toutes ces dispositions prescrites par l'art. 524 et 525 ne peuvent soulever que les questions que nous avons déjà examinées et sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir.

528. Dans les nouvelles créances soumises à la vérification aux termes de l'art. 525 § 1^{er}, il faut nécessairement comprendre celles qui, existant avant le concordat, n'avaient cependant pas encore été produites ou vérifiées. Quant aux anciennes créances qui avaient été admises, une nouvelle vérification est parfaitement inutile, sans préjudice, dit l'art. 525 § 2, du rejet ou de la réduction de celles qui, depuis, seraient éteintes en tout ou en partie.

529. Comment doit-on procéder pour obtenir ce rejet ou cette réduction? La loi ne le dit pas. Comme ces créances ne sont pas sujettes à une nouvelle vérification, on ne peut recourir au mode tracé par le chapitre IV de la loi, et une seule voie est possible; c'est en cas de contestation par le

créancier, l'assignation directe devant le tribunal, par le curateur, ou par tout créancier ancien ou nouveau.

590. En dehors de l'hypothèse de l'art. 525, les anciennes créances admises ne peuvent plus être querellées, leur admission est définitive. En vain, objecterait-on que les nouveaux créanciers n'ont pu les examiner contradictoirement lors de la première vérification; la clôture du procès-verbal ou le jugement intervenu sur les contestations (art. 504) a constitué aux créanciers des droits attaquables, quant à la cause et au chiffre originel de leurs créances. La doctrine est unanime sur ce point.

591. Quant à la validité des actes accomplis par le failli avant l'annulation ou la révocation il, faut distinguer :

592. Tous les actes mentionnés à l'art. 445, et dont nous ne reprenons pas ici l'énumération, sont nuls, à quelque époque qu'ils aient été effectués depuis l'homologation, et sans qu'il y ait lieu de rechercher à quel moment le failli s'est trouvé de nouveau en état de cessation de paiements.

593. Les actes repris à l'art. 446 et 447 sont valables si même celui qui a reçu du débiteur ou traité avec lui a su qu'il avait de nouveau cessé ses paiements. Ils ne seront nuls que s'ils ont été accomplis au préjudice de l'exécution du concordat ou en fraude des droits des créanciers. (art. 526). La loi belge s'est montrée plus prudente et est plus explicite que la loi française qui ne parle que de la fraude. Mais, dit M. *Renouard* (vol. 2 p. n° 23), vérifier si l'acte est entaché de fraude c'est rechercher si, en y participant et en se prétendant créancier, le tiers a nui au cours sincère et régulier des opérations de la faillite préexistante, et s'il a contribué ainsi à paralyser l'exécution du concordat, à en amener l'annulation et à faire rouvrir la procédure de faillite. C'est dans ce sens aussi qu'il faut entendre les termes de notre art. 526 « au préjudice de l'exécution du concordat. »

504. Lorsque le concordat est annulé ou résolu, tous les effets qu'il aurait pu produire disparaissent. Il est censé n'avoir jamais existé; les choses sont replacées dans l'état ou elles se trouvaient avant le traité, et les créanciers rentrent dans leurs droits.

505. Telle est la doctrine juridique, mais des considérations pratiques, des motifs d'équité ont porté le législateur à apporter quelque tempéramment au principe, du moins en ce qui concerne les rapports des divers créanciers avec la masse.

Pour appliquer rigoureusement ce principe, pour respecter l'égalité entre tous, il faudrait dire que les anciens créanciers seraient admis, chacun pour le montant de la créance primitive, et tenus de rapporter les dividendes ou portions de dividendes reçus en exécution du concordat. Si ce rapport n'était pas effectué, les créanciers qui n'auraient rien touché seraient évidemment sacrifiés à ceux qui auraient reçu tout ou partie du dividende promis.

Mais, faire rapporter les dividendes, payés en raison du concordat, présenterait bien des inconvénients. Ces dividendes ont été reçus de bonne foi en vertu d'un titre incontestable, par des créanciers déjà bien éprouvés. Les contraindre au rapport, ce serait leur causer un grave préjudice et peut-être les obliger eux-mêmes à cesser leurs paiements.

Aussi le Sénat rejeta la proposition d'admettre au passif les anciens créanciers pour l'intégralité de leurs créances en leur faisant rapporter à la masse les dividendes. (Rapport de la commission. *Maertens* p. 531).

506. Delà, la disposition de l'art. 527 rétablissant les créanciers dans tous leurs droits, à l'égard du failli; mais, quant à la masse, ne les admettant que pour la portion de leur créances correspondant à la part du dividende qu'ils n'ont pas reçue.

597. Supposons un concordat promettant un dividende de 20 % et annulé ou résolu : A, B, C, sont créanciers chacun de 10,000 francs ; A, a reçu ses 20 % soit 2000 francs, B, a reçu 10 % ou 1000 francs et C, n'a rien touché. A, auquel le failli a payé ce que le concordat lui assurait est désintéressé et ne figurera plus au passif que pour mémoire. B, qui a reçu la moitié de ce qu'on lui a promis, voit sa créance réduite proportionnellement, et reste inscrit pour l'autre moitié de sa créance primitive soit 5000 francs ; Enfin, C, qui n'a rien obtenu sera admis pour toute sa créance, c'est-à-dire 10,000 francs. Le texte est formel à cet égard et ne permet aucune contestation.

598. Mais ce qui a donné lieu à controverse c'est l'effet, après résolution ou annulation, des hypothèques résultant des art. 487 et 518.

Les effets de l'inscription du jugement d'homologation du concordat cessent par la résolution de ce dernier. Mais cette inscription ayant aux termes de l'art. 518 conservé l'hypothèque de l'art. 487, on se retrouve en présence de celle-ci qui doit produire toutes ses conséquences. Nous avons déjà dit que certains auteurs et certains arrêts nient que l'hypothèque de l'art. 487 soit une véritable hypothèque. On conçoit que, pour ceux qui professent cette doctrine, aucun droit de préférence n'est accordé sur les immeubles aux anciens créanciers puisqu'ils ne peuvent la tenir ni de l'art. 487 ni de l'inscription du jugement, annulée avec le concordat. Mais nous avons combattu cette opinion et nous renvoyons à ce que nous avons dit au n° 323. Dans le système que nous avons établi, le prix des immeubles est complètement affecté au paiement des anciennes créances, mais, bien entendu, dans les limites de l'art. 527, c'est-à-dire pour la portion seulement de leurs créances non éteinte par le paiement d'une partie proportionnelle du dividende.

Il va de soi aussi que l'hypothèque ne s'applique pas aux

immeubles que le failli pourrait avoir acquis depuis le concordat.

599. Après la vente des immeubles et la répartition du prix entre les anciens créanciers, si ceux-ci ne sont pas complètement couverts (ce qui sera presque toujours le cas) pour quelle somme seront-ils compris dans la masse chirographaire? Ont-ils le droit d'y figurer pour tout ce qui leur sera encore dû, ou faudra-t-il appliquer les règles de l'art. 527, et ne les admettre que pour la partie de leur créance correspondant à la portion du dividende qu'ils n'ont pas touchée?

La première solution nous paraît seule admissible. L'art. 527 ne parle que des dividendes payés en vertu du concordat avant la résolution. Lorsque celui-ci est résolu ou annulé, il n'est plus question de l'exécuter, même pour partie; il n'est plus question de dividende promis. Les créanciers sont rentrés dans leurs droits, sauf la modification spécialement prévue par cet article. Ils recouvrent donc leur hypothèque pour la partie de leur créance qui n'a pas été éteinte, et ils doivent être traités comme créanciers hypothécaires, c'est-à-dire que la partie de la créance admise qui n'est pas couverte par le prix des immeubles est portée au passif chirographaire.

600. Reprenons notre exemple cité plus haut. (N^o 597).

Ne parlons plus de A, envers qui le concordat a été exécuté et qui n'est plus inscrit au passif.

La vente des immeubles a permis de donner à chacun des anciens créanciers 10% des sommes pour lesquelles ils figurent dans la masse.

B, porté pour 5000 francs reçoit donc 500 francs et sera inscrit au passif chirographaire pour 4500 francs.

C, pour 10,000 francs, touche 1000 francs et figurera à la masse chirographaire pour 9000 francs.

On objectera peut-être qu'il n'est point juste de ne déduire de la créance de C, que la somme de 1000 francs réellement reçue, tandis que s'il avait touché, comme l'a fait B, avant la résolution, il aurait vu sa créance réduite de moitié et ne plus figurer à la masse que pour 5000 francs.

Mais, il faut remarquer que B, a, de son côté, reçu un nouveau dividende hypothécaire et figurera pour le surplus au passif chirographaire. Si l'on fait les calculs, en variant les hypothèses, on verra que dans les deux systèmes les positions des anciens créanciers, considérés les uns à l'égard des autres, restent les mêmes.

Aux plaintes, qu'élèveraient les créanciers nouveaux, nous répondrions qu'ils ont connu la position du débiteur, qu'ils ont su que le concordat pouvait être annulé d'un jour à l'autre, et qu'ils ne devaient pas ignorer que les immeubles étaient spécialement destinés au paiement des anciennes dettes. (*Alauzet*, vol. 6 n° 2718; *Namur*, vol. 3 n° 1873).

M. *Renouard* établit au sujet de ces hypothèses une distinction entre le cas de résolution ou d'annulation du concordat et celui d'une nouvelle faillite, déclarée avant que le concordat soit complètement exécuté. Nous examinons cette espèce, plus bas, sous le n° 607.

II. — EFFETS DE L'ANNULATION ET DE LA RÉOLUTION DU CONCORDAT A L'ÉGARD DES CAUTIONS.

Article 522.

La nullité du concordat, soit pour dol, soit par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse, opère de plein droit même à l'égard des cautions.

Article 523.

La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y seront intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle (1).

SOMMAIRE.

601. Il est juste que l'annulation du concordat libère les cautions.

602. En strict droit il devrait en être de même de la résolution.

603. Mais le législateur a craint les collusions entre les cautions et le failli.

601. Le concordat, étant annulé, disparaît complètement; il est censé n'avoir jamais eu d'existence. Il est donc naturel et juste que les cautions, qui avaient donné leur garantie, uniquement en vue des avantages que le traité accordait au failli, soient dégagées du moment où ses avantages disparaissent.

602. Ce qui est vrai pour l'annulation ne l'est-il pas aussi pour la résolution? Celle-ci anéantit également le concordat et prive de même le failli des avantages que la caution avait voulu lui assurer. Il est impossible de nier que la rigueur des principes exigeait que la résolution et l'annulation entraînaient les mêmes conséquences à l'égard des cautions.

603. Mais le législateur a craint qu'il ne fut trop facile au débiteur, de connivence avec la caution, de décharger celle-ci, en laissant inexécutées les conditions du concordat. Le débiteur eût affranchi la caution en ne payant pas (2). C'est ce qui explique la différence exis-

(1) Pour les premières dispositions de ces articles non reproduites, voir *suprà* nos 563 et suiv. et 572 et suiv.

(2) Rapport de la commission du Sénat, *Maertens*, page 519.

tant entre les dispositions de l'art. 522 et celles de l'art. 523, entre l'annulation du concordat qui dégage les cautions, et la résolution pour inexécution qui laisse subsister les obligations qu'elles ont contractées.

ARTICLE 8. — *De la seconde faillite, sans annulation ou résolution préalable du concordat.*

Article 527.

Les dispositions du présent article sont applicables en cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat (1).

SOMMAIRE

604. Si le débiteur est de nouveau déclaré en faillite, avant que le concordat soit exécuté et sans qu'il y ait eu annulation, les droits des anciens créanciers envers la masse sont réglés comme en matière de réouverture de faillite.
605. *Quid*, quant aux mesures de publicité et de procédure ?
606. Quant aux actes accomplis depuis le concordat, il faut appliquer les art. 445 et 446 sans que les paiements faits en exécution du concordat soient critiquables.
607. L'effet des hypothèques des art. 487 et 518 est réglé comme en matière de réouverture.
608. Les anciens créanciers ne peuvent prendre part aux délibérations sans perdre leurs droits à l'hypothèque.

604. Le failli concordataire, replacé à la tête de ses affaires, peut contracter de nouvelles dettes, et il peut né-

(1) Pour le 1^{er} alinea, non reproduit ici, de cet article, voir *suprà* nos 504 et suiv.

glier de les acquitter ; ces nouveaux créanciers seront en droit de réclamer sa mise en faillite, alors que ceux qui ont figuré au concordat n'ont pas encore fait résoudre le traité non exécuté.

Dans cette faillite, les anciens créanciers et les nouveaux se trouveront encore en présence et il s'agit de régler leurs droits respectifs sur l'avoir du failli.

La loi, sous ce rapport, assimile les effets de la seconde faillite à ceux de la résolution ou de l'annulation du concordat.

605. Le 2^{me} alinéa de l'art. 527, traitant de la seconde faillite ne renvoie qu'aux dispositions du 1^{er} alinéa du même article. Que faut-il décider pour les formalités relatives à la publicité de la déclaration de faillite, à la vérification des créances, la formation du concordat, etc., etc. ? Nous pensons qu'il faut suivre les voies ordinaires qui sont d'ailleurs, à peu chose près, les mêmes que celles prescrites en matière de réouverture de faillite par suite de résolution de concordat (art. 524 et 525).

606. Quant à la validité des actes accomplis par le failli depuis le concordat, nous pensons aussi que, dans le silence de la loi, il faut s'en rapporter aux règles générales des art. 445, 446 et suiv. sans cependant que les payements faits en exécution du concordat puissent être critiqués (argument de l'art. 527 § 2).

607. Quant aux effets des hypothèques prises en exécution des art. 487 et 518, selon nous ce sont les principes exposés au propos de la réouverture par suite de résolution du concordat, qu'il convient d'appliquer (*suprà* n° 508). Il est manifeste que la loi a voulu que les créanciers soient traités de la même façon dans les deux cas.

M. *Renouard* (vol. 2, p. 114) se prononce en sens contraire. D'après cet auteur, chacun des créanciers de l'an-

cienne faillite avait acquis par l'inscription du jugement d'homologation un droit d'hypothèque garantissant le paiement du dividende promis, mais rien au delà. Ce droit ne peut être accru par la déclaration de la nouvelle faillite, les anciens créanciers ne doivent donc être colloqués sur le prix des immeubles que pour la portion du dividende qui ne leur a pas été payée. Mais, la seconde faillite a pour conséquence d'anéantir le concordat; l'hypothèque de l'art. 518 a donc disparu, et on se trouve en présence de l'hypothèque de l'art. 487 qui a été conservée par l'inscription du jugement d'homologation, c'est-à-dire que l'on est dans la même situation que si le concordat avait d'abord été résolu. Conforme, *Alauzet* vol. 6, n° 2718; *Contrà : Jurisprudence des tribunaux*, t. VI, p. 75; Paris 22 juin 1850, (S. V. 1851-2-542).

608. Les anciens créanciers pourront-ils prendre part aux délibérations de la nouvelle faillite sans perdre le droit d'hypothèque? Nous ne le croyons pas, car il est certain qu'ils sont de véritables créanciers hypothécaires et que la loi ne crée aucune exception à leur égard. M. *Alauzet* dit que les déchéances de l'art. 513 n'ont pas été écrites pour eux (vol. 6, n° 2717). Mais elles ont été écrites pour tous les créanciers hypothécaires au nombre desquels ils se trouvent. Rien ne les empêche d'ailleurs d'intervenir en renonçant à l'hypothèque pour la partie de leur créance fixée à l'art. 513, alinéa 3. (Conf. *Renouard*, vol. 2, p. 115; *Namur* vol. 3, n° 893).

SECTION VII.

DE LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

SOMMAIRE.

609. Division.

609. Le Code a réparti dans quatre chapitres les dispositions relatives à la liquidation de la faillite à la répartition des dividendes, à la vente des immeubles et aux revendications qui peuvent être dirigées contre la masse. Il nous paraît que toutes ces opérations font partie intégrante de la liquidation, et qu'il y a par conséquent lieu de les grouper dans une même section. Nous serons donc obligé de nous écarter un peu de l'ordre suivi par le Code sans cependant, pour la facilité de nos lecteurs, l'abandonner complètement et nous ferons, de chacun des quatre chapitres de la loi, un article de notre section unique de la liquidation, nous ajouterons un cinquième article : de la clôture de la faillite.

ARTICLE 1^{er} — *Dispositions générales relatives à la réalisation de la faillite actif.*

§ 1^{er}. — RÉALISATION DES VALEURS MOBILIÈRES, TRANSACTIONS, TRAITÉS
SUR LES DROITS DE LA FAILLITE.

Article 528.

S'il n'intervient point de concordat, les curateurs

continueront à représenter la masse des créanciers, et procéderont à la liquidation de la faillite ; ils feront vendre les immeubles, marchandises et effets mobiliers, et liquideront les dettes actives et passives ; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, en se conformant aux dispositions des articles 479 et 480, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli.

Ils pourront transiger, de la manière prescrite par l'article 492, sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part.

Article 532.

Après le rejet ou l'annulation du concordat, le juge-commissaire pourra convoquer les créanciers lorsqu'il le jugera nécessaire.

Les créanciers assemblés pourront, à la simple majorité, avec l'autorisation du tribunal, le failli dûment appelé, charger les curateurs de traiter à forfait de tout ou partie des droits, ou actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et de les aliéner.

SOMMAIRE

- 610. Le mode de liquidation de la faillite est réglé par la loi.
- 611. Elle confie cette liquidation au curateur, sous le contrôle du juge-commissaire.
- 612. Il vend les meubles et réalise les valeurs mobilières au mieux des intérêts de la masse.
- 613. Il poursuit la rentrée des créances actives. — Règles à suivre.
- 614. Il paye les créances privilégiées et toutes les dépenses de la liquidation.

615. Transaction.— L'opposition du failli n'est plus obstructive à la transaction.
616. Le curateur verse à la caisse des consignations les sommes qu'il reçoit.
617. Le curateur peut, avec l'assentiment donné par la majorité, céder à forfait ou autrement les droits et valeurs non immédiatement réalisables. — Quelle majorité est requise? — Le failli doit être entendu.
618. Cette décision doit être autorisée par le tribunal
619. Sur quoi peuvent porter les traités ainsi conclus?
620. Le juge-commissaire peut réunir les créanciers chaque fois qu'il le juge convenable.

610. Lorsqu'il n'est pas intervenu de concordat, il faut réaliser tout l'avoir du failli de la façon à la fois la plus expéditive et la plus fructueuse, et en répartir le produit entre les créanciers.

Sous l'empire du Code de 1807, les créanciers se constituaient en un syndicat, ils formaient un contrat d'union; ils réglait les clauses de ce traité et nommaient les syndics. Ce système présentait de grands et nombreux inconvénients; les syndics, élus par une majorité, manquaient de l'indépendance nécessaire à l'accomplissement de leurs mission; et d'un autre côté tout contrôle sérieux faisait défaut. La difficulté de réunir une majorité sur les bases du traité entraînait souvent des lenteurs très-préjudiciables à la masse; les intérêts et les droits de la minorité des créanciers pouvaient être sacrifiés aux intérêts de la majorité.

La loi française de 1838 a, en partie, remédié à cet état de choses. Les créanciers sont constitués de plein droit en état d'union ils ne sont plus appelés à nommer les syndics, mais seulement à donner leur avis sur le maintien des syndics déjà nommés. (Voir *suprà* n 220). La loi belge a rompu complètement avec ce système, il n'est plus question d'union, il n'y a plus de syndics nommés sur l'avis des créanciers. Tout l'avoir du failli, mis sous la main de la justice, est liquidé et administré, suivant les règles que trace

la loi, et sous le contrôle du juge, par un curateur investi de la confiance du tribunal, et par là-même complètement indépendant. (*Suprà* n° 220).

611. L'art. 528 trace quelques règles très générales relatives à la liquidation. Il dit d'abord que les curateurs continueront à représenter la masse et qu'ils liquideront la faillite; pour la vente des immeubles, le législateur a édicté des dispositions particulières dont l'examen fera l'objet de l'article 2^{me}.

612. Quant à la vente des meubles la plus grande latitude est laissée au curateur. C'est à lui de fixer le moment de la vente et de choisir le mode d'y procéder, soit de gré à gré, soit aux enchères publiques, soit encore par voie de soumissions, en prenant pour guide les intérêts de la masse. Il agit sous le contrôle du juge-commissaire, mais sans devoir solliciter l'autorisation de celui-ci. Il se rappellera surtout qu'il doit gérer en bon père de famille. Il n'est responsable, ainsi que nous l'avons dit déjà, que de son dol ou de sa faute. C'est ainsi, que nous croyons, qu'en général, il commettrait une imprudence en effectuant des ventes à crédit, mais cependant il a le droit de le faire, et même dans certains cas il agira peut-être sagement en procédant de cette façon.

613. Il poursuit le recouvrement des créances actives, mais il est libre d'accorder aux débiteurs les délais qui lui paraissent équitables ou nécessaires, sans pouvoir consentir des remises de dettes. Il n'est cependant pas tenu de diriger des actions judiciaires contre tous les débiteurs, s'il en est de notoirement insolvables. Ce serait faire acte de mauvaise gestion en grevant la masse de frais inutiles.

614. L'art. 528 dit que le curateur liquidera les dettes *passives*. Cela ne doit s'entendre que des dettes privilégiées (art. 547), et des dettes résultant de l'opération même de la

liquidation; telles que celles pour frais de greffe, d'appositions des scellés etc., etc. Quant aux dettes dues aux créanciers chirographaires du failli, elles ne peuvent être payées que dans les formes établies pour la répartition des dividendes.

615. Le curateur est admis à transiger sur toute espèce de droits mobiliers ou immobiliers appartenant au failli; il doit se conformer aux dispositions de l'art. 492 quant à l'autorisation du juge-commissaire, l'homologation du tribunal, et l'avis du failli. (*Suprà* nos 368 et suiv.). Mais l'opposition faite par celui-ci n'est plus un empêchement à la conclusion ou à l'homologation de la transaction.

616. Quant aux sommes que le curateur recevra, il doit les verser à la caisse des consignations, ainsi que le prescrit l'art. 479 et ne peut les retirer que de la façon réglée par l'art. 480.

617. Il arrive souvent que l'actif du failli comprend, soit des créances exigibles seulement à des échéances assez lointaines, ou à charge de personnes peu solvables pour le moment, soit des droits contestés dont la reconnaissance exigerait beaucoup de temps et d'argent. Dans ces circonstances, pour clôturer la liquidation, il fallait attendre que toutes ces affaires fussent réglées, les faillites dureraient indéfiniment. Aussi la loi a-t-elle prévu spécialement ce cas. D'après l'art. 532, les créanciers assemblés par ordonnance du juge-commissaire, peuvent charger le curateur de traiter à forfait de tout ou partie des droits restés en souffrance ou de les aliéner.

Cette décision est prise à la simple majorité; et par ces mots il faut entendre la majorité des membres présents. (Rapport de la commission de la Chambre, *Maertens*, p. 532, n° 646).

Le failli restant débiteur de ce qui n'est pas couvert par le dividende, il est juste qu'il soit entendu au sujet de cette

espèce de transaction. C'est ce que la loi dit expressément ; sans toutefois que l'opposition du failli soit obstative à la délibération.

618. Pour plus de garantie, la loi exige encore l'autorisation du tribunal.

619. La mission spéciale confiée au curateur en vertu de cet art. 532 peut être de vendre les droits et actions soit aux enchères, soit de gré à gré ou bien de traiter avec les débiteurs auxquels on consentirait une réduction pour hâter le paiement du surplus, ou enfin, de faire au sujet de ces droits, telle convention que l'assemblée jugera convenir. Mais il ne peut être question de traité passé avec le failli. (Rapport de la commission de la Chambre 2^e c^o).

620. Enfin l'alinéa 1^{er} de ce même art. 532 autorise le juge-commissaire à réunir les créanciers chaque fois qu'il le jugera nécessaire, afin de prendre leur avis au sujet des opérations de la liquidation.

§ 2. — DE LA CONTINUATION DE L'EXPLOITATION INDUSTRIELLE ET COMMERCIALE.

Article 529.

Les créanciers pourront néanmoins donner mandat, soit aux curateurs, soit à un tiers, sous la surveillance des curateurs, pour continuer l'exploitation de l'actif.

La délibération qui leur conférera ce mandat en déterminera la durée et l'étendue, et fixera les sommes que les curateurs pourront garder entre leurs mains à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses ; elle

devra être prise immédiatement après le rejet du concordat, en présence du juge-commissaire et à la majorité en nombre et en sommes déterminée par l'article 512.

La voie de l'opposition sera ouverte contre cette délibération au failli et aux créanciers dissidents. Cette opposition ne sera pas suspensive de l'exécution.

Si les opérations des curateurs ou mandataires entraînent des engagements qui excèdent l'actif, les créanciers qui auront autorisé ces engagements seront seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné. Ils contribueront au PRORATA de leurs créances.

SOMMAIRE

- 621. Dans certains cas, l'intérêt des créanciers exige que l'exploitation industrielle ou commerciale soit continuée.
- 622. L'art. 529 fixe les conditions de cette exploitation.
- 623. Consentement des créanciers donné à la double majorité.
- 624. Les créanciers règlent les conditions de cette entreprise.
- 625. Le curateur chargé de continuer les opérations devient un véritable mandataire.
- 626. La décision doit être prise immédiatement après le rejet du concordat.
- 627. Le failli et les créanciers dissidents peuvent former opposition.
- 628. Comment les pertes éventuelles de l'exploitation sont-elles réparties entre les créanciers?
- 629. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent-ils prendre part à la délibération?

621. Parfois, l'interruption subite de l'exploitation d'un établissement industriel ou commercial entraîne des conséquences désastreuses ; la continuation, au moins temporaire,

des opérations peut être la source de bénéfices certains et considérables. Ainsi, si le failli a des commandes importantes, pour l'exécution desquelles il a approvisionné des matières premières; si des objets sont en cours de fabrication et peuvent, après achèvement, être vendus à des prix rémunérateurs, il est incontestable que la masse créancière à un grand intérêt à voir continuer les affaires pendant un certain temps. Bien d'autres hypothèses de même nature sont encore possibles.

622. La loi a sagement tenu compte de ces circonstances et a permis, sous certaines conditions, l'exploitation de l'actif.

L'art. 529 contient toutes les dispositions relatives à ce sujet; il est conçu en termes très-clairs, qui ne donnent lieu à aucune difficulté sérieuse.

623. Une semblable mesure pouvant modifier considérablement la composition et l'importance de l'actif, elle ne doit être adoptée que de l'avis conforme des créanciers. La loi ne s'est pas contentée de l'adhésion donnée par la simple majorité, elle exige la réunion des deux majorités déterminées par l'art. 512. Nous nous sommes déjà expliqué sur la manière de calculer ces majorités.

624. C'est une sorte d'association qui se forme entre les créanciers; une union, comme disait le Code de 1807, et l'art. 529 comprend une véritable exception aux principes généraux sur la liquidation des faillites. Les créanciers doivent arrêter les bases de cette union et en fixer la durée. La durée peut être, évidemment, déterminée soit par un laps de temps, soit par la nature des entreprises à mener à bonne fin.

La mission de diriger l'exploitation peut être confiée au curateur ou à un tiers, mais dans ce dernier cas, ce tiers, est forcément, et aux termes de la loi, placé sous la surveillance du curateur.

625. Lorsque c'est le curateur qui est chargé de l'exploitation il devient un véritable mandataire des créanciers ; toutes les règles du mandat lui sont applicables. L'art. 529 emploie en effet à plusieurs reprises cette expression de « mandat. » Cette disposition ne nous paraît point cependant devoir déroger à l'art. 461 qui fait fixer les honoraires du curateur par le tribunal.

626. La délibération doit être prise immédiatement après le rejet du concordat.

627. Le législateur prend toujours grand soin de protéger les intérêts de la minorité des créanciers et ceux du failli ; ici encore, il ouvre à ce dernier et aux créanciers dissidents la voie d'opposition contre la délibération. Bien que la loi ne dise pas devant quel tribunal le recours doit être formé, il n'est pas douteux que ce ne soit devant le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite.

628. Les bénéfices réalisés dans l'exploitation rentrent dans l'actif, et profitent à toute la masse ; si les opérations occasionnent des pertes, elles seront également supportées par la masse créancière. Si ces pertes sont supérieures au montant de l'actif, les créanciers devront combler le déficit. Mais, dans ce cas, aux termes du dernier alinéa de l'art. 529, les créanciers qui ont voté la continuation des affaires seront seuls tenus de participer au paiement du déficit. Quant aux créanciers dissidents, ils sont assez malheureux de perdre, par suite d'opérations auxquelles il se sont opposés, la part qu'ils pouvaient légitimement espérer dans l'actif, sans être encore obligés d'opérer des versements.

Les créanciers qui ont décidé la continuation de l'exploitation, coopèrent au paiement des dettes qui en sont le résultat après épuisement de l'actif, *au prorata* de leurs créances, sans qu'il existe de solidarité entre eux. (Rapport de la commission du Sénat, *Maertens* p. 546 n° 637). L'u-

nion formée entre les créanciers est en effet une association d'une nature spéciale et n'est pas soumise aux règles ordinaires de la société commerciale. (*Namur* vol. 3 n° 1901; *Renouard* vol. 2 p. 15; *Alauzet* vol. 6 n° 2736).

629. On s'est demandé si les créanciers hypothécaires ou nantis de gages peuvent prendre part à la délibération. La loi ne dit rien à cet égard, et, de ce qu'elle ne répète pas les prohibitions de l'art. 513 qui ne parle que des décisions relatives au concordat, il paraît logique de conclure que ces créanciers sont admis à la délibération. Ils y ont d'ailleurs un intérêt, il peut se faire que leurs privilèges, gages ou hypothèques soient insuffisants pour les couvrir entièrement. Au surplus, leur participation sera le plus souvent nécessaire pour retarder la vente des immeubles ou des objets grevés de privilèges. Cette opinion est enseignée par M. *Namur* (vol. 3 n° 1902;) *Laroque-Sayssinet* (vol. 2, p. 407;) *Alauzet* (vol. 6 n° 2736). Nous devons reconnaître toutefois, que l'argument tiré par ce dernier auteur de l'art. 529 de la loi française ne peut être invoqué sous l'empire de la loi belge.

§ III. — SECOURS ALLORÉS AU FAILLI.

Article 531.

Immédiatement après le rejet du concordat, les créanciers assemblés seront consultés sur le maintien du secours alimentaire accordé en vertu de l'article 476 ou sur celui qui pourra être accordé ultérieurement au failli et à sa famille sur l'actif de la faillite. Si la majorité des créanciers présents y consent, le secours sera maintenu ou pourra être ac-

cordé. Les curateurs en proposeront la quotité, qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal, de la part des curateurs seulement.

SOMMAIRE

630. Les créanciers décident à la simple, majorité, si un secours doit être maintenu ou accordé au failli.

631. En cas de vote affirmatif, le juge-commissaire fixe le *quantum* de ce secours.

632. Le curateur est seul admis à former opposition à l'ordonnance du juge.

633. C'est à l'assemblée concordataire que les créanciers doivent être consultés.

630. Les secours alloués au failli étant prélevés sur sur l'actif, gage commun des créanciers, le législateur a jugé équitable de consulter ceux-ci sur l'opportunité de cette libéralité. Dans la première période de la faillite, il n'était pas possible d'agir de cette façon, puisque les créanciers n'étaient pas encore connus et vérifiés, et qu'il s'agissait d'une mesure urgente; aussi l'art. 476, ainsi que nous l'avons vu, confie-t-il au tribunal le soin de décider s'il y a lieu d'accorder les premiers secours. Mais, après la discussion du concordat, il n'en est plus de même.

C'est à la simple majorité des créanciers présents que la décision doit être votée.

631. Il faut remarquer que les créanciers ne sont appelés à délibérer que sur le principe de l'allocation; quant à la somme, c'est au juge-commissaire qu'il appartient de la fixer sur la proposition du curateur.

632. L'ordonnance, rendue à cet effet par le juge, est susceptible d'opposition devant le tribunal, mais de la part du curateur seulement (1).

(1) Le jugement rendu sur l'opposition n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation (art. 465, 5°.)

Le texte est formel sur ces points, il est difficile de comprendre que l'on ait pu prétendre que le tribunal a qualité pour fixer directement, et avant l'ordonnance du juge, le montant du secours à allouer. Ce soutènement a cependant été présenté et a été repoussé, comme il devait l'être, par le tribunal de commerce d'Anvers (18 janvier 1861 et 27 avril 1867, *Port d'Anvers* 1861-1-254 et 1867-1-323). Il a de même été décidé, par le premier de ces jugements, et cela n'est pas douteux, que lorsque l'assemblée a voté l'allocation du secours, ce secours est obligatoire, et que le juge-commissaire n'est pas lié par le défaut de proposition de la part du curateur. Il suffit que celui-ci ait été consulté.

633. Pour ne pas multiplier inutilement les réunions, l'art. 531 exigé que les créanciers soient consultés sur ce point à l'assemblée concordataire même.

ARTICLE 2. — *Vente des immeubles.*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

634. Lois réglant la vente des immeubles.

634. La vente des immeubles est réglée et par les art. 564 et 565 de la loi sur les faillites et par la loi du 12 juin 1816. La loi du 15 août 1854 est venue à son tour modifier en certains points les dispositions de l'art. 564 précité.

Article 564.

S'il n'y a pas de poursuites en expropriation des immeubles, commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat, les curateurs seuls seront

admis à poursuivre la vente ; ils seront tenus d'y procéder dans la huitaine, sous l'autorisation du juge-commissaire, suivant les formes prescrites par la loi du 12 juin 1816.

Les curateurs pourront toujours arrêter les poursuites commencées, en procédant dans les mêmes formes, avec l'autorisation du tribunal de commerce, la failli appelé, à la vente des immeubles saisis.

Ils feront, dans ce cas, notifier au créancier poursuivant et au failli, huit jours au moins avant la vente, les lieu, jour et heure auxquels il y sera procédé.

Semblable notification sera faite dans le même délai à tous les créanciers inscrits en leur domicile élu dans le bordereau d'inscription.

Article 565.

Pendant la quinzaine après l'adjudication, toute personne aura le droit de surenchérir. La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication ; elle sera faite par exploit d'huissier notifié au notaire qui aura procédé à l'adjudication et dénoncé aux curateurs et à l'adjudicataire. L'adjudication par suite de surenchère sera faite à la requête des curateurs sans autorisation ultérieure, par le même officier public et de la même manière que la première adjudication.

Toute personne sera admise à concourir à cette adjudication, qui demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère.

LOI DU 12 JUIN 1816.

Article 4. — Relativement à des immeubles appartenant à des masses administrées par des syndics.

§ 1^{er}. Les syndics de ces masses ne pourront procéder à la vente publique des susdits immeubles qu'après avoir demandé l'autorisation du juge-commissaire nommé par le tribunal de commerce, ou par le tribunal de première instance jugeant comme tribunal de commerce, lequel statuera sur la demande, et s'il accorde l'autorisation demandée désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente aura lieu.

§ II. La vente publique se fera par le ministère du notaire désigné et par devant le juge de paix du canton où la faillite est ouverte.

Article 5. — Cependant si les intérêts des héritiers mineurs interdits ou bénéficiaires, des successions vacantes, ou des masses faillies, exigeaient que les immeubles ou partie d'iceux fussent vendus dans un ou plusieurs cantons autres que celui où la succession a été ouverte ou la faillite déclarée, il en sera fait mention, dans le premier cas, dans la délibération du conseil de famille et dans l'homologation du tribunal; et dans le dernier cas, dans la disposition du tribunal ou du juge-commissaire de la faillite; et le tribunal ou le juge-commissaire délèguera en même temps le juge de paix, en présence duquel la vente aura lieu.

SOMMAIRE.

635. Les poursuites commencées avant le concordat dont parle l'art. 564 sont celles qu'auraient entamées les créanciers hypothécaires.
636. L'article 564 consacre une exception justifiée au principe que les créanciers hypothécaires sont en dehors de la faillite.
637. Le curateur doit procéder à la vente des immeubles dans la huitaine. — Comment doit être entendue cette prescription ?
638. La vente peut être retardée dans l'intérêt de la masse.
639. La vente se fait suivant les formalités prescrites par la loi de 1816.
640. D'après cette loi, le juge-commissaire peut déléguer, suivant les circonstances, un juge de paix autre que celui du canton de la faillite.
641. Dans tous les cas, le curateur doit notifier les jour, heure et lieu de la vente, aux créanciers inscrits.
642. Lorsque des poursuites en expropriation sont commencées, le curateur peut les interrompre avec l'autorisation du tribunal.
643. Dans ce cas, le curateur doit procéder à la vente dans les huit jours.
644. Le curateur peut arrêter les poursuites même avant le rejet du concordat.
645. La loi sur l'expropriation a modifié la loi sur les faillites.
646. Elle ne déroge à l'art. 564 que dans une seule hypothèse.
647. Si la saisie a été transcrite avant que le curateur ait obtenu jugement interrompant les poursuites, l'art. 564 reste applicable.
648. Avant la réunion concordataire le curateur ne peut empêcher l'exécution de la clause de voie parée.
649. Après la réunion il ne peut non plus arrêter l'exécution commencée avant cette réunion.
650. Mais, après le rejet du concordat, le créancier hypothécaire resté jusque là dans l'inaction ne serait pas admis à commencer cette exécution.
651. De la surenchère et de la seconde adjudication.
652. Après la seconde adjudication, il n'y a plus de surenchère possible et il n'y a pas lieu à la purge.
653. Le curateur ne peut se réserver la faculté d'infirmer.
654. Le curateur ne peut valablement se rendre adjudicataire des immeubles du failli.
655. La vente d'immeubles appartenant indivisément à la masse faillie et à d'autres personnes, doit se faire conformément à la loi sur les faillites.
656. Mais en cas de contestation sur la désignation du lieu de la vente, ce serait le tribunal civil qui devrait décider.

635. Un des effets de la déclaration de faillite est d'arrêter toute saisie, mobilière ou immobilière, à la requête des créanciers chirographaires non privilégiés, à moins que la vente des immeubles saisis n'ait été fixée avant la déclaration (art. 453 voir n° 190 et suiv.). Quant donc l'art. 564 parle des poursuites en expropriation d'immeubles, qui pourraient être commencées avant le rejet du concordat, il ne peut être question que de poursuites dirigées par les créanciers hypothécaires.

636. En règle générale, les créanciers hypothécaires restent en dehors du régime de la faillite. Ils devraient pouvoir, à toute époque, exercer leurs droits sur les immeubles du failli. Cependant l'art. 564 décide que, s'ils n'ont pas entamé de poursuites avant le rejet du concordat, ils ne seront plus admis, après ce moment, à poursuivre l'expropriation des immeubles. C'est là évidemment une exception apportée aux principes; exception que l'intérêt général et les circonstances justifient d'ailleurs amplement. En effet, le même article impose aux curateurs l'obligation de procéder immédiatement à la vente. Les créanciers hypothécaires devront être colloqués sur le prix et obtiendront ainsi tout ce qu'ils poursuivent c'est-à-dire la réalisation de leur gage. Il n'y a donc pas de motif de les autoriser à recourir à l'expropriation qui est la voie la plus coûteuse.

En résumé, si les créanciers hypothécaires ont engagé une instance en expropriation, avant le rejet ou l'annulation du concordat, ils peuvent la continuer (1) même après cette époque. Si, au contraire, ils ont attendu jusqu'à ce moment pour agir, ils ne sont plus recevables à poursuivre l'expropriation; au curateur seul, il appartient de requérir la réalisation des immeubles.

(1) Sauf la restriction reprise à l'art. 564 et dont nous parlerons plus bas n° 642.

637. Examinons d'abord cette dernière hypothèse. L'art. 564 dit que le curateur est tenu de procéder à la vente dans la huitaine du rejet du concordat. Cette prescription doit s'entendre d'une façon pratique ; la loi n'exige pas que la vente soit consommée dans ce délai ; mais seulement que le curateur ait commencé les opérations et qu'il les poursuive sans interruption. Il serait impossible, on le comprend, de mener la vente à fin dans un aussi bref délai ; d'autant plus que la loi veut que les créanciers inscrits soit avertis huit jours d'avance. Au surplus, ce point a été complètement élucidé dans le rapport de la commission de la Chambre (*Maertens*; p. 674, n° 795).

638. Ce rapport ajoute même « qu'il peut arriver que la vente doive être remise dans l'intérêt des créanciers » (*Maertens loco citato*). Ainsi la vente pourra être ajournée et retardée, s'il se produit quelque événement de nature à rendre la réalisation immédiate contraire aux intérêts de la masse.

639. Pour vendre les immeubles, le curateur doit solliciter l'autorisation du juge-commissaire, et procéder suivant les formes prescrites par la loi du 12 juin 1816. C'est-à-dire que la vente doit se faire devant le juge de paix du canton où la faillite est ouverte et par le ministère du notaire désigné par le juge-commissaire (art. 4, §§ 1 et 2 de la loi de 1816).

640. Toutefois, il peut se faire que l'intérêt de la masse exige que la vente se fasse dans un ou plusieurs cantons, autres que celui de la faillite. C'est ce qui se présentera, notamment lorsque des biens seront situés dans des localités éloignées du lieu de l'ouverture de la faillite. Dans ce cas, le juge-commissaire mentionnera ces circonstances dans son ordonnance et désignera le juge de paix devant lequel il sera procédé ; il n'est d'ailleurs point tenu de déléguer le juge de la situation des immeubles et décidera

d'après les circonstances (art. 5 de la loi de 1816). La vente a lieu sous bénéfice d'enchères aux termes de l'art. 565; nous reviendrons sur ce point.

641. Le curateur est tenu de notifier à tous les créanciers au domicile élu, huit jours au moins avant la vente, le lieu, jour et heure auxquels il sera procédé (art. 564 § 4). De la place que tient cette disposition dans l'art. 564 on pourrait croire que cette notification n'est nécessaire que dans le cas où la vente se fait, avec autorisation du tribunal, pour interrompre des poursuites en expropriation. Mais il n'en est rien. Elle doit se faire dans tous les cas, parce que, dans toutes les hypothèses, les motifs sont les mêmes. La raison d'être de cette notification, c'est la nécessité de prévenir les créanciers hypothécaires et de les mettre à même de surenchérir, puisqu'en matière de vente par suite de faillite il n'y a pas lieu à purge civile, ainsi que nous le verrons. (Rapport supplémentaire de la commission de la Chambre, *Maertens*, p. 675, n° 797).

642. Si des poursuites sont engagées avant le rejet du concordat, le créancier hypothécaire saisissant peut les continuer et de son côté, le curateur, a la faculté de les arrêter. Mais, pour agir ainsi, il doit préalablement obtenir l'autorisation du tribunal de commerce. Cette autorisation est accordée par un jugement rendu au rapport du juge-commissaire, et après que le failli a été entendu.

643. Dès que l'autorisation du tribunal est obtenue, le curateur doit procéder à la vente suivant les formes de la loi de 1816, c'est-à-dire qu'il doit faire désigner par le juge-commissaire le notaire instrumentant. La loi ne dit pas dans quel délai il doit être procédé à la vente mais il nous paraît que c'est également dans le délai de huitaine, car l'art. 564 alinéa 2 dit « en procédant dans les mêmes formes » ce qui semble se rapporter à tout ce qui est pres-

crit par l'alinéa 1^{er}. En outre les motifs d'agir d'urgence sont, ici, bien plus impérieux encore que dans le premier cas.

644. L'art. 564 alinéa 2 dit : les curateurs pourront *toujours* arrêter les poursuites; ce n'est donc pas seulement après le rejet du concordat qu'ils sont admis à s'y faire autoriser par le tribunal de commerce, mais aussi dans la première période, bien, qu'en général, ils ne puissent procéder à la vente des immeubles avant la réunion concordataire. Mais, ici, l'intérêt bien entendu de la masse commande une exception aux règles ordinaires. (*Maertens* p. 694, n° 795).

645. La loi du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée est venue, par son art. 89, apporter une modification à l'art. 564 de la loi sur les faillites.

L'art. 89 est ainsi conçu :

• Lorsqu'il existera, antérieurement à la transcription de la saisie, un jugement ordonnant la vente des immeubles saisis, soit en vertu de la loi du 12 juin 1816, soit en vertu des articles 970 ou 1001 du Code de procédure civile ou 564 et suivants du Code de commerce (loi du 18 avril 1851), soit dans tout autre cas où la vente des immeubles a lieu aux enchères, en vertu de décisions judiciaires, le saisi pourra, après cette transcription, appeler le saisissant en référé devant le président du tribunal de la situation des biens, pour faire surseoir aux poursuites de saisie immobilière, pendant un terme qui sera fixé par ce magistrat, toutes choses restant en état. Ce terme ne pourra excéder deux mois.

Si, à l'expiration du délai fixé, la vente n'a pas eu lieu en vertu du jugement qui l'avait ordonnée, le saisissant pourra reprendre les poursuites sans qu'il soit besoin d'une nouvelle décision.

L'ordonnance de référé ne sera pas susceptible d'appel.

646. Dans quelles limites cet article a-t-il dérogé aux dispositions de l'art. 564 de la loi sur les faillites?

Il prévoit une hypothèse : celle où avant que le créancier poursuivant n'ait fait transcrire son exploit de saisie, le curateur a obtenu l'autorisation de procéder à la vente. Dans ce cas, le curateur (qui évidemment, dans l'espèce a seul qualité pour agir au nom du saisi) peut citer le saisissant devant le juge des référés et obtenir de celui-ci un délai de deux mois, au plus, dans lequel il devra procéder à la vente.

Quand cette hypothèse se présente-t-elle? Lorsque, soit avant, soit après le rejet du concordat, le curateur s'est fait autoriser par le tribunal de commerce à arrêter les poursuites du créancier hypothécaire, en vertu de l'art. 464, § 2. Il ne peut être question du cas où le curateur a obtenu du juge-commissaire permission de vendre aux termes du § 1^{er}, c'est-à-dire, après le rejet du concordat, et avant le commencement des poursuites, puisqu'alors aucune action en expropriation ne peut plus être engagée.

Mais une autre hypothèse peut se produire. Le curateur n'a sollicité et obtenu l'autorisation d'arrêter les poursuites, qu'après la transcription de la saisie. Cela aura lieu surtout, lorsque la transcription est antérieure au jugement déclaratif; autrement le curateur n'attendrait probablement pas l'accomplissement de cette formalité pour agir.

Que convient-il de décider dans ce cas? *M. Namur* (vol. 3, n° 2013) et un arrêt de Bruxelles du 18 janvier 1856 (*P. B.* 1856-2-133), enseignent qu'alors, il n'est plus, au pouvoir du curateur et du tribunal de commerce d'arrêter la procédure en expropriation. La loi de 1854 aurait modifié complètement l'art. 564 § 2 du Code de commerce en ne permettant plus d'arrêter les poursuites qu'avant la transcription et dans les formes de l'art. 89. *M. Namur* et la Cour de Bruxelles tirent un argument à *contrario* de cet art. 89.

Selon nous cette doctrine ne doit pas être suivie. Il n'est point admissible que le législateur ait voulu radicalement changer les dispositions de l'art. 564 et restreindre la faculté d'arrêter les poursuites à un seul cas, sans s'exprimer d'une façon formelle. Ce n'est pas sur un simple argument à *contrario* qu'il est possible de fonder une pareille décision.

La loi nouvelle ne prévoit qu'une hypothèse pour laquelle elle déroge à la loi ancienne; dans toutes les autres hypothèses celle-ci reste en vigueur, surtout si l'on considère que c'est incidemment seulement que la loi sur l'expropriation s'est occupée de la faillite.

Quand donc la saisie aura été transcrite, l'art. 564 est applicable. Le curateur pourra, arrêter les poursuites avec l'autorisation du tribunal de commerce en procédant immédiatement à la vente, ainsi que nous l'avons dit plus haut (nos 642 et suiv.), et sans pouvoir obtenir un délai de deux mois.

648. Si le créancier hypothécaire a stipulé la clause de la voie parée, quel sera le sort de cette clause après la déclaration de la faillite?

C'est la loi de 1854 sur l'expropriation forcée qui a institué cette voie d'exécution par son art. 90. Le législateur de 1851 n'a donc pas pu s'en occuper. Mais de ce que les auteurs d'une loi n'ont pas eu en vue une espèce déterminée, il ne résulte pas qu'il ne faille point y faire l'application des dispositions de cette loi, si l'espèce en question rentre d'ailleurs dans les termes de ces dispositions. L'art. 464 § 2 de la loi sur les faillites reçoit le curateur à arrêter les poursuites en expropriation commencées sans plus. L'exécution de la clause de voie parée n'est pas une poursuite en expropriation, elle ne peut donc être arrêtée lorsqu'elle est mise en mouvement; outre cet argument de texte, il faut remarquer que si le législateur permet d'arrêter les pour-

suites, c'est à cause des frais énormes qu'entraîne ce mode de réalisation (voir les travaux préparatoires) or, la voie parée est au contraire un mode de vente expéditif et économique au premier chef (ordonnance de référé du tribunal d'Anvers du 10 octobre 1876, *Cloes et Bonjean*, 1877-78 p.65). Voilà pour le cas où le créancier a commencé et mené à fin, avant la réunion concordataire, l'exécution de la clause de voie parée.

649. On pourrait dire, qu'après le rejet du concordat, le curateur ayant seul le pouvoir de procéder à la vente, lors qu'il n'y a pas de poursuite en expropriation, le créancier hypothécaire qui aurait obtenu avant le rejet du concordat, l'ordonnance du président exigée par l'art.90 ne pourrait pas la mettre à exécution après cette date. Mais nous pensons que ce serait interpréter trop rigoureusement la loi, surtout si la vente est déjà fixée et annoncée. Le défaut d'intérêt pour la masse à faire changer le mode de vente et, d'un autre côté, l'inconvénient grave de rendre improductifs les frais déjà faits pour arriver à la vente, sont des motifs suffisants pour continuer l'exécution commencée.

650. Mais, c'est là tout ce que l'on peut concéder; et, en présence des termes formels de l'art. 564, si le créancier a laissé passer la réunion concordataire sans agir, il faut décider en revanche qu'il ne sera plus recevable à entamer la procédure d'exécution de la clause. (Bruxelles 25 février 1875. *P. B.* 1879-2-119).

651. L'art. 565 accorde à toute personne le droit de surenchérir pendant la quinzaine qui suit l'adjudication; la surenchère doit être au moins du dixième du prix de l'adjudication. Ce même article règle la façon dont la surenchère doit être faite, ainsi que l'adjudication qui l'a suivie, adjudication à laquelle toute personne pourra prendre part. Cette disposition de procédure ne donne lieu à aucune difficulté.

652. Aux termes du second alinéa de l'art. 565, la seconde adjudication demeure définitive, et ne peut être suivie d'aucune autre surenchère. La loi marque bien ainsi que les créanciers inscrits ne sont pas admis à faire la surenchère d'un vingtième prévue par l'art. 115 n°2 de la loi sur le régime hypothécaire; ils sont évidemment compris dans les mots « toute personne » du premier paragraphe qui fixe la surenchère au dixième.

Il résulte aussi, à toute évidence, du second alinéa qu'il n'y a pas lieu à purge civile en matière de vente pour cause de faillite. Pour formuler cette règle d'une façon plus manifeste, un membre de la Chambre avait proposé d'ajouter après les mots « ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère » ceux-ci « même de la part des créanciers inscrits » cet amendement fut retiré sur l'observation, faite par la commission, qu'il était superflu et que le texte adopté était suffisamment explicite. (*Maertens* p. 675, n. 798 et p. 678, n° 802). La discussion entière des art. 564 et 565 montre que l'intention du législateur a été de remplacer, pour les ventes faites en exécution de ces articles toutes les dispositions relatives à la surenchère sur aliénation volontaire et à la purge civile, par la surenchère et la réadjudication telles qu'elles sont réglées par l'art. 565. (*Maertens* p. 675 et suiv.). La controverse qui existe à ce sujet entre les auteurs français ne peut donc être soulevée en Belgique.

653. Des mots « l'adjudication demeurera définitive » contenus au dernier alinéa, il faut conclure que le curateur n'a pas le droit de se réserver par le cahier des charges la faculté d'insirmer:

654. Il nous reste à examiner encore quelques questions relatives à la vente des immeubles.

Le curateur peut-il se rendre adjudicataire des immeubles du failli? M. *Alauzet* (vol. 6 n° 2816) et M. *Renouard* (vol. 2 p. 334) enseignent l'affirmative. Ils reconnaissent

qu'il est plus convenable que le curateur s'abstienne. Mais là n'est pas la question ; il n'est douteux pour personne que le curateur se rendant acquéreur des biens du failli manque gravement à ses devoirs. Le point controversé est de savoir si l'adjudication est valable.

Les deux savants auteurs que nous venons de citer se prononcent donc pour la validité. La Cour de cassation de France par son arrêt du 23 mars 1836. (*Dalloz*, V° *Faillite* n° 1159) a décidé dans le même sens. Les motifs invoqués par ces jurisconsultes et par cet arrêt sont que le failli n'est pas chargé de vendre, et qu'en outre il agit en qualité de mandataire des créanciers, et non à titre de mandataire du failli, tandis que l'art. 1596 du C. civ. déclare seulement incapables de se rendre adjudicataire les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre. Ces deux motifs ne nous semblent ni l'un ni l'autre soutenir l'examen.

D'abord, l'art. 1596 du C. civ. vise évidemment les personnes chargées de faire vendre des biens, et non les officiers publics qui procèdent aux adjudications. Pour eux l'interdiction était superflue.

Sur quoi se fondera-t-on pour déclarer que le curateur agit en qualité de mandataire des créanciers et non du failli ? Sur rien. Dans la vente des immeubles il représente celui-ci, aussi bien que ceux-là. On ne peut l'assimiler au mandataire du saisissant, car celui-ci poursuit la saisie contre le débiteur, et nous avons vu, en examinant l'art. 89 de la loi du 15 août 1854, que c'est, au contraire, le curateur représentant le saisi, qui peut citer les créanciers devant le juge des référés. D'ailleurs, le mandataire du créancier poursuivant ne peut se porter adjudicataire des biens expropriés. (*Zachariæ, Aubry et Rau* vol. 3 § 351 note 11 ; *Troplong, De la vente* n° 188).

Il est vrai que nous n'admettons pas que les curateurs soient à proprement parler mandataires, ni des créanciers,

ni des faillis, mais ils représentent et les uns et les autres et ils doivent être assimilés aux mandataires dans l'esprit de l'art. 1506 C. civ. L'opinion que nous défendons est énergiquement soutenue par M. *Namur* vol. 3, n° 2019.

656. Lorsque des immeubles appartiennent indivisément à des faillis et à d'autres personnes faut-il appliquer les règles des art. 564 et 565 et celles de la loi de 1816?

La raison de douter serait, que, tandis que la loi de 1816, en son art. 2, parle des biens appartenant à des mineurs en *tout ou en partie*, elle ne fait mention dans l'art. 4 que des biens appartenant aux masses faillies, sans répéter ces mots « en tout ou en partie ».

D'un autre côté, est-on en droit d'imposer aux co-propriétaires, désintéressés dans la faillite, les inconvénients qui peuvent résulter de ces formes de procéder et de la surenchère d'un dixième? Nous croyons cependant qu'il convient d'adopter l'affirmatif. D'abord la loi sur les faillites ne distingue pas, et la généralité de ses termes comprend les biens appartenant au failli pour une quotité quelconque. Quant à la loi de 1816, la légère différence de rédaction que nous avons signalée entre les deux articles ne suffit pas pour décider que le législateur a voulu soustraire aux dispositions de cette loi les biens indivis; surtout lorsqu'on remarque que dans le préambule il est dit « les biens concernant les masses, » ce qui comprend évidemment tous les immeubles. C'est d'ailleurs ce qui se fait dans la pratique. Toutefois, nous ne pensons pas que l'on puisse imposer aux autres co-propriétaires l'officier désigné par le juge-commissaire; ils sont évidemment admis à adjoindre le notaire de leur choix.

656. Pour ce qui est du lieu de la vente, en cas de contestation entre les intéressés, ce serait au tribunal civil qu'il appartiendrait de décider.

ARTICLE 3. — *De la revendication et du droit de rétention.*

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE

657. S'il se trouve chez le failli des objets ou des valeurs appartenant à un tiers, celui-ci a certainement le droit de les revendiquer.
 658. La loi admet, par dérogation aux principes, la revendication de marchandises vendues et expédiées, mais non encore entrées dans les magasins du failli.
 659. Elle accorde en outre au vendeur d'objets non livrés, le droit de les retenir.

657. Revendiquer, c'est réclamer la chose dont on est propriétaire et dont un autre est possesseur ou détenteur. Lorsqu'une faillite est déclarée, il peut se trouver chez le failli des objets ou des valeurs qui appartiennent à autrui. Que le propriétaire ait le droit de les revendiquer, c'est ce qui ne peut faire de doute. Ces valeurs ou ces objets, n'étant jamais entrés dans le patrimoine du débiteur, ne forment à aucun titre le gage des créanciers.

658. La loi sur les faillites va plus loin; elle autorise le vendeur à revendiquer les marchandises vendues, mais qui ne sont pas entrées dans les magasins du failli. C'est là, une dérogation aux principes généraux, puisque la propriété a été transmise par le seul effet de la convention.

659. De même, elle autorise le vendeur à retenir la chose qu'il a vendue et non encore livrée.

Nous examinerons dans trois paragraphes les dispositions relatives à ces diverses causes de revendication et à ce droit de rétention.

§ 1^{er}. — REVENDICATION DES CHOSES DEMEURÉES LA PROPRIÉTÉ
DU REVENDIQUANT.

I. — REVENDICATION DES EFFETS DE COMMERCE ET DES
TITRES.

Article 566.

Pourront être revendiquées en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à la date du jugement déclaratif de la faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été de sa part spécialement affectées à des payements déterminés.

SOMMAIRE.

660. Conditions requises pour que cette revendication soit possible.
 661. 1^o Remise consistant en effets de commerce ou autres titres.
 662. 2^o Le revendiquant doit avoir conservé la propriété.
 663. *Quid*, si les effets ont été passés à l'ordre du failli?
 664. Comment constater que la propriété des effets n'a pas été transmise?
 665. 3^o Les effets ou titres ne doivent pas avoir été confondus avec d'autres semblables.
 666. a). Il faut qu'ils n'aient pas été payés.
 667. b). Qu'ils se retrouvent en nature.
 668. *Quid*, s'ils ont été renouvelés?
 669. S'il s'agit de fonds publics l'identité s'établit au moyen des numéros des titres.
 670. c). Qu'ils soient encore dans le portefeuille du failli.
 671. *Quid*, si le failli a passé les effets à l'ordre d'un tiers?

672. *Quid*, si les fonds des effets payés ou cédés se trouvent encore dans les mains du cessionnaire ou du mandataire du failli ?
673. La revendication est admise, si le failli ou le curateur a touché le montant des titres après le jugement déclaratif.
674. Si les titres sont arrivés aux mains du curateur ou du failli après la déclaration de faillite, le propriétaire peut les retirer, sans même recourir à l'action en revendication.

660. L'examen de cet article apprend que la loi exige qu'il s'agisse d'effets de commerce ou de titres, que ces effets ou titres aient été remis avec l'intention, par le transmetteur, d'en conserver la propriété et qu'ils ne soient pas confondus dans l'avoir du failli avec d'autres de même nature, dont on ne pourrait les distinguer.

661. 1^o *Remises en effets de commerce ou autres titres.*
 Ces derniers mots comprennent dans leur généralité les titres de toute nature, qu'ils soient nominatifs ou au porteur. Mais ils excluent les espèces monnayées et les billets de banque. Cependant cette exclusion n'est pas tellement absolue qu'elle ne comporte aucune exception ; les valeurs monétaires disait M. l'avocat général CORBISIER dans un remarquable réquisitoire « échappent à la revendication non par le droit, mais par le fait de l'impuissance où l'on se trouve presque toujours d'en constater l'identité (1). »

Si des billets de banque ont été remis au failli sous pli cacheté, ou des espèces dans des caisses ou des sacs fermés et scellés, et que, d'ailleurs, les autres conditions exigées par la loi soient réunies, le droit à la revendication existe.

Il n'est même pas absolument nécessaire que ces valeurs se trouvent ainsi déposées dans des enveloppes closes, s'il existe d'autres circonstances permettant de constater l'identité d'une façon certaine et ne laissant point de place au doute. *Alauzet*, vol. 6 n^o 2821 : *Dalloz* v^o *faillite*

(1) *P. B.* 1867-2-248.

n° 1205; Bruxelles 18 Mars 1867 *P. B.* 1867-2-246 et le réquisitoire de M. *Corbisier* déjà cité.

662. *Le revendiquant doit avoir conservé la propriété.*

L'art. 563 s'exprime ainsi : « lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elle aura été de sa part spécialement affectée à des paiements déterminés. » Celà ne doit pas être entendu dans un sens limitatif. Pour que la revendication soit possible, il faut, et il suffit, que l'auteur de la remise n'ait pas voulu que les valeurs entrent dans le patrimoine du failli ; qu'il n'ait pas suivi la foi de celui-ci. Tel est le droit commun en matière de revendication, et la loi sur les faillites n'a certainement point voulu y déroger. Ainsi, il y a lieu de revendiquer, lorsque les valeurs ont été remises à titre de dépôt régulier avec charge de les représenter *in individuo*; et encore, lorsqu'elles ont été données en gage, ou en prêt à usage; c'est ce qui se présentera quand par exemple, les titres ont été prêtés au failli à l'effet de constituer un cautionnement au profit de celui-ci et que le cautionnement n'a pas été effectué. (*Alauzet* vol. 6, n. 2820; *Namur* vol. 3, n° 2024; *Renouard* vol. 2, p. 339).

663. L'endossement transmet la propriété des effets de commerce. Si donc les effets ont été passés à l'ordre du failli, l'action en revendication est-elle recevable? Elle peut l'être si le revendiquant prouve qu'il n'a remis les dits effets qu'avec mandat de les encaisser. L'endossement même régulier n'est réputé translatif de la propriété qu'à l'égard des tiers; entre le cédant et le cessionnaire, il ne constitue qu'une présomption qui peut être renversée par la preuve contraire, et cette preuve se fait par tous les moyens admis en matière de commerce. Si celui qui a reçu la remise a le droit de disposer à sa guise du produit et n'est tenu que de payer l'équivalent ou de justifier de l'emploi, c'est que la

propriété des titres lui a été cédée et qu'il est seulement devenu débiteur d'une somme égale. C'est pourquoi la loi met pour condition à la revendication, que les effets aient été affectés à des paiements déterminés.

664. Il peut y avoir doute, parfois, sur le point de savoir si les remises avaient bien cette affectation spéciale. C'est une question de fait que les tribunaux jugeront d'après les circonstances. Le Code de 1807 contenait une disposition relative au compte-courant, et établissait une différence entre le cas où l'auteur de la remise était créancier lors de cette remise, et celui où il se trouvait débiteur. La loi nouvelle a sagement supprimé cette distinction. Du moment que des titres sont passés en compte-courant ils n'ont pas de destination particulière, puisqu'en règle générale, dans les comptes-courants, chacun des correspondants devient propriétaire des valeurs qu'il reçoit et est débiteur ou créancier du solde seulement.

Toutefois, rien n'empêcherait le commerçant en compte-courant avec un autre, de remettre à son correspondant des valeurs avec indication d'un emploi spécial et exclues ainsi du compte. Dans ce cas, la revendication serait admise. Mais il faudrait établir clairement ce fait de l'affectation déterminée.

665. 3° *Les titres ne doivent pas avoir été confondus dans l'actif du failli avec d'autres de même nature.* L'art. 566 précise ce point en fixant plusieurs conditions.

666. A. *Il faut que les titres n'aient pas été payés.* S'ils ont été payés, il est certain que les fonds ont été confondus avec les espèces appartenant au failli lui-même. Si les effets ont été payés en partie ils peuvent être revendiqués.

667. B. *Qu'ils se retrouvent en nature.* Il va de soi que l'on ne peut revendiquer que les objets déterminés *in individuo*, et que le revendiquant ne peut réclamer que les

choses mêmes qu'il a remises. Si ces choses ont été échangées, il ne possède plus qu'une créance, et non un droit de propriété.

668. Si les effets n'ont pas été payés à l'échéance par le souscripteur, et s'ils ont été renouvelés pour le compte de celui qui a fait la remise, on peut dire qu'il se retrouvent en nature, puisque les effets donnés en renouvellement sont venus prendre la place des premiers, et que, pas plus que ceux-ci, ils n'ont été confondus avec les valeurs appartenant au failli. (*Namur* vol. 3, n° 2024; et *Alauzet* vol. 6, n° 2822. Rapport de la commission du Sénat. *Maertens* p. 712, n. 830).

669. Lorsqu'il s'agit de fonds publics, tels que titres de rente ou d'emprunt, actions, obligations, etc., il faut, pour justifier qu'ils se retrouvent en nature, établir l'identité des pièces mêmes par les numéros qu'elles portent. (Tribunal d'Anvers 20 juillet 1867, *Port d'Anvers* 1867-1-269).

670. C. *Que les titres soient encore dans le portefeuille du failli.* Cette expression est prise dans son acception commerciale et figurée. Il suffit que le failli n'en ait pas transmis la propriété. Ainsi, s'il les a remis à une tierce personne pour en opérer le recouvrement ou à un huissier pour faire le protêt, ils sont réputés se trouver encore dans le portefeuille. (*Namur* vol. 3, n° 2624; *Renouard* tome 2, p. 344; *Bédarride* vol. 3, n° 1115; *Alauzet* vol. 6, n° 2822. Rapport de la commission du Sénat. *Maertens* p. 713, n° 830).

671. Au cas où le failli les aurait passés à l'ordre d'un tiers il serait présumé en avoir transmis la propriété; mais le revendiquant serait admis à prouver que, tant dans l'intention du failli, que dans celle du détenteur, l'endos n'avait d'autre but et d'autre effet que de conférer le mandat de toucher. (Voir *suprà* n° 663).

672. *Quid*, si les effets ont été payés et que les fonds se trouvent encore dans les mains du mandataire que le failli s'est substitué? ou si les effets ont été abusivement négociés par le failli, mais que le prix en soit encore dû? Nous pensons avec M. *Namur* (vol. 3, n° 2826) que la revendication est recevable, parce qu'il n'a pas pu se produire de confusion et par analogie de l'art. 567 qui admet la revendication du prix des marchandises consignés. (Voir aussi dans ce sens le rapport de la commission du Sénat. *Maertens* n° 830).

673. C'est le jugement déclaratif qui fixe d'une façon certaine et immuable la position des parties relativement à la revendication.

Si après ce jugement, le failli ou le curateur a reçu le montant des titres, ou les a négociés, la revendication est possible, puisque les titres se trouvaient en nature, au jour du jugement, et c'est ce que la loi exige. Cependant ce ne serait pas une véritable action en revendication que le propriétaire exercerait, si les fonds avaient été reçus par le curateur; dans ce cas, l'auteur de la remise est en réalité créancier non pas de la faillite mais de la masse, tenue personnellement de l'action *in rem verso*. Si, au contraire, c'est le failli qui a touché le produit, l'endossement qu'il a signé est nul en raison de son incapacité et la revendication pourrait être exercée contre le tiers porteur. (La doctrine est unanime sur ce point).

674. Tous les auteurs sont également d'accord pour enseigner que si les titres sont arrivés aux mains du failli ou du curateur après la déclaration de faillite, l'action en revendication est même superflue. Ces titres sont à la disposition du propriétaire.

Nous rappelons à ce propos ce que nous avons eu plus d'une fois l'occasion de dire : le jugement déclaratif est censé prononcé à la première heure du jour.

II. — REVENDICATION DE MARCHANDISES CONSIGNÉES.

Article 567.

Pouront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur.

Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix desdites marchandises qui n'aura été ni payé ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur.

SOMMAIRE.

675. Celui qui a déposé ou consigné des marchandises peut les revendiquer en vertu du droit commun.
676. Le revendiquant doit établir qu'il n'a pas transmis la propriété des marchandises et établir leur identité.
677. Pour que l'identité soit établie, il faut que les marchandises se retrouvent en nature, et ne soient pas confondues avec d'autres de même espèce.
678. Quand peut-on dire qu'elles se retrouvent en nature?
679. Que faut-il entendre par confusion avec d'autres?
680. *Quid*, si le failli a mêlé des marchandises déposées par plusieurs personnes, sans les confondre avec les siennes propres?
681. On ne peut exercer la revendication que contre la masse ou contre ceux qui détenaient pour compte du failli.
682. Si les marchandises, ont été vendues par le failli mais non livrées, il y a lieu de faire une distinction.
683. Le prix non payé peut être revendiqué.
684. Quand la revendication du prix n'est-elle pas admissible?
685. Quand il y a-t-il paiement du prix par novation?
686. *Quid*, si le consignataire a acheté lui-même? — Distinction.
687. Des frais faits par le consignataire. — Renvoi.

675. Le négociant qui remet des marchandises en dépôt ou qui les envoie en consignation en conserve la propriété, et le droit de les revendiquer n'est pour lui qu'une conséquence naturelle des principes généraux.

On peut appliquer à cette revendication ce que nous avons dit plus haut à propos de l'art. 566, en tenant compte toutefois de la différence qui existe entre les marchandises d'une part et des effets de commerce ou des titres d'autre part.

676. Le revendiquant doit prouver qu'il n'a pas transmis la propriété des marchandises et établir leur identité.

La preuve de l'identité est surtout un point de fait au sujet duquel il est à peu près impossible de tracer des règles générales.

677. La loi exige sous ce rapport que les choses se retrouvent en nature et on peut ajouter qu'elles ne doivent pas être confondues avec d'autres de même espèce.

678. Quand se retrouvent-elles en nature ? Une simple modification de forme ne change évidemment pas la nature de la marchandise. Ainsi des blocs de bois peuvent être revendiqués alors même qu'ils ont été transformés en feuilles de placage.

679. Il va de soi aussi qu'une simple confusion matérielle de marchandises consignées ou déposées ne serait pas un obstacle à la revendication, si la séparation était possible.

La Cour de Rennes a décidé par son arrêt du 26 mars 1858, (*J. P.* 1858-782) que « l'identité de grains revendiqués n'a pas été détruite, ni même sensiblement modifiée par le mélange d'une très-faible quantité de grains de même nature. »

C'est là une décision rendue en équité, comme il en intervient tant dans les matières commerciales ; mais qui ne se

justifie guère en droit, et que peuvent, seules, expliquer les circonstances spéciales dont l'espèce est entourée.

680. Que conviendrait-il de décider si deux commerçants avaient déposé séparément des marchandises de même espèce chez le failli, et si celui-ci les avait mêlées de façon à ce que le tri fut impossible sans que, d'ailleurs, dans le mélange il se trouvât des marchandises appartenant au failli? On peut dire, en faveur des revendiquants, qu'il est certain que nulle partie de la marchandise n'a jamais été cédée au failli, que si même l'identité du dépôt fait par chacun n'est pas établie, il n'en est pas moins vrai que ce qui serait remis à chacun des revendiquants n'était pas acquis par le failli; que le débat devrait plutôt s'agiter entre les déposants, et que repousser la revendication ce serait permettre à la masse de s'enrichir au détriment d'autrui. Mais les revendiquants n'ont pas d'action collective; chacun d'eux exerce une action distincte, personnelle et individuelle; chaque revendiquant est demandeur et doit prouver que la chose qu'il réclame est bien celle qu'il a déposée. Peu importe qu'en tout état de cause, cette chose n'appartienne pas au failli mais à un tiers; il suffit qu'il ne soit pas établi quelle est la propriété du demandeur pour que la demande soit repoussée. En confondant les marchandises déposées avec d'autres également déposées, le failli a rendu la revendication impossible, tout comme s'il les avait confondues avec des marchandises lui appartenant. (*Bédaride* n° 1150; *Contrà* : *Alauzet* n° 2839).

681. Le propriétaire ne peut revendiquer que contre la masse ou contre des personnes détenant pour compte du failli. Si le failli a cédé les marchandises à un tiers, on ne peut exercer la revendication contre celui-ci, qui repousserait victorieusement la demande en vertu du principe : possession vaut titre.

682. Si avant le jugement déclaratif les marchandises

avaient été vendues mais non livrées par le failli, la revendication serait admise, le tiers acquéreur ne serait pas fondé à s'y opposer, puisque d'un côté, la vente de la chose d'autrui est nulle, et que d'un autre côté, il ne pourrait invoquer la possession. Mais, il en serait autrement si elles avaient été consignées pour être vendues ; le failli n'aurait fait qu'exécuter son mandat et le consignateur devrait laisser la vente suivre ses effets.

683. Non seulement la loi autorise la revendication des marchandises déposées, mais encore, elle admet la revendication du prix non payé qui représente ces marchandises et qui, par là même qu'il est demeuré entre les mains de l'acquéreur, n'a pas été confondu dans l'avoir du failli.

684. Cependant le prix ne peut être revendiqué :

1^o S'il a été payé au failli, ainsi que nous venons de le dire.

2^o S'il a été réglé à celui-ci, *en valeur*, et cela par application de la règle commerciale que règlement vaut vente. Si cependant les effets fournis en règlement étaient passés par l'acquéreur à l'ordre du commettant, celui-ci pourrait les revendiquer puisqu'ils seraient sa propriété.

3^o Si le prix a été compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur. Cette sorte de compensation ayant éteint la dette de l'acheteur, au moment même où elle naissait, le commettant n'est plus le créancier de l'acheteur. La loi nouvelle a intentionnellement employé le mot *compensé* et non celui de *passé* en compte-courant du Code de 1807. Elle a ainsi marqué que si lors de la vente l'acheteur n'était pas créancier, l'inscription du prix au débit soit de son compte déjà débiteur, soit d'un compte ouvert en ce moment, n'empêcherait pas la revendication.

685. Si la dette a été éteinte par novation, il va de soi que le prix ne pourrait être revendiqué. Mais le point difficile est de dire quand il y a novation. C'est encore là une

question de fait que le juge décidera suivant les circonstances. On peut seulement établir, comme règle générale, qu'il y a novation chaque fois que le commettant aura accepté le failli comme débiteur, au lieu et place de l'acheteur. Dans ce cas, la créance à charge de ce dernier appartiendra à la masse et l'auteur de la consignation sera admis au passif de la faillite pour le montant de sa créance.

686. *Quid*, si le consignataire a acheté lui-même les marchandises? si l'achat a été effectué de l'aveu du commettant ou s'il l'a ratifié, même tacitement, il est certain que la vente est parfaite, qu'il n'est plus propriétaire des marchandises, mais seulement créancier, et que par conséquent il n'est pas question de revendication.

Mais s'il n'a ni connu, ni autorisé l'achat par le consignataire, il ne nous paraît pas douteux, contrairement à l'opinion de M. *Alauzet* (vol. 6 n° 2830) que le mandataire ou le dépositaire n'a pu changer son titre de possession et que par conséquent le déposant est demeuré propriétaire.

687. Quant aux frais faits à l'occasion des marchandises nous renvoyons à notre n° 714.

§ 2. — REVENDICATION DES MARCHANDISES VENDUES ET NON LIVRÉES.

Article 568.

Pourront aussi être revendiquées les marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

Néanmoins, la revendication ne sera pas receva-

ble, si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur.

Article 569.

Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les à-compte par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurance ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes.

SOMMAIRE.

688. L'art. 568 consacre une dérogation aux principes généraux.
 689. Il doit être interprété d'une façon restrictive.
 690. Il ne s'agit ici que de marchandises et non d'effets de commerce ou autres titres.
 691. Conditions requises pour que cette revendication soit possible.
 692. 1° Il faut que le prix soit encore dû.
 693. *Quid*, si le prix a été réglé en effets de commerce? — Distinction.
 694. 2° Le vendeur doit s'être dessaisi.
 695. 3° Il faut que les marchandises ne soient pas entrées dans les magasins de l'acheteur, ou dans ceux du commissionnaire chargé de vendre. — Le mot magasin est pris *sensu lato*.
 696. La possession doit être apparente et réelle, mais la tradition peut être feinte.
 697. La revendication est possible lorsque les marchandises se trouvent dans les magasins du commissionnaire expéditeur.
 698. Au contraire, elle n'est pas recevable lorsque les marchandises se trouvent dans un entrepôt pour compte de l'acheteur et à sa disposition.
 699. Non plus, si les marchandises sont déposées chez un commissionnaire qui les conserve pour compte de l'acheteur.
 700. Diverses significations des mots « tenir à la disposition de l'acheteur. »
 701. Les quais, dont le failli a le droit d'user pour déposer ses marchandises, sont assimilés à ses magasins.

702. *Quid*, pour les marchandises vendues sur les quais?
703. Le parterre d'une coupe de bois peut en général être assimilé aux magasins de l'acheteur.
704. Il en est autrement des voitures ou bateaux, même de ceux appartenant à l'acheteur.
705. Il en serait autrement si, avant le chargement, les marchandises s'étaient trouvées un instant dans les magasins ou lieux similaires.
706. La revendication est recevable, si l'acheteur a refusé de prendre livraison.
707. 4° Les marchandises doivent se retrouver en nature.
708. 5° L'identité des marchandises doit être établie.
709. Les marchandises ne peuvent être revendiquées, si pendant le voyage elles ont été revendues de bonne foi, sur factures et lettres de voitures signées par le vendeur.
710. La signature du connaissance peut-elle être remplacée par une lettre d'envoi signée du vendeur?
711. Si le vendeur a, sur l'ordre du failli, expédié les marchandises au sous-acquéreur, il ne peut plus revendiquer.
712. *Quid*, du cas où le failli a fait enlever les marchandises par le sous-acquéreur avant d'avoir reçu la facture?
713. Si les marchandises arrivent chez le failli après le jugement déclaratif, la revendication est recevable.
714. Le revendiquant doit payer les frais qui grèvent les marchandises.
715. Il doit restituer les à-comptes reçus.
716. En cas de sinistre, la revendication s'exercera-t-elle sur l'indemnité due par l'assureur? — Distinction.

688. L'art. 568 consacre une dérogation très-grave aux principes. La revendication n'est qu'un mode d'exercice du droit de propriété. Ici, au contraire la faculté de revendiquer est accordée à celui qui a cessé d'être propriétaire.

Aussi, le vote de cette disposition a-t-il donné lieu aux débats les plus vifs au sein des deux Chambres.

Ni le projet du gouvernement, ni celui de la commission de la Chambre n'admettaient la revendication pour les marchandises vendues. Le commerce anversois pétitionna pour obtenir l'introduction d'une disposition de ce genre. Des représentants d'Anvers appuyèrent à la Chambre les réclamations de leurs commettants. Le chapitre fut renvoyé à

la commission et la disposition de l'art. 568 fut présentée et votée.

689. C'est assez dire que cet article doit être interprété de façon à restreindre, plutôt qu'à étendre, le droit de revendication qu'il consacre.

690. Il n'est plus question ici que de marchandises, à l'exclusion des effets de commerce ou titres quelconques qui, en ce qui concerne la revendication, sont régis par l'art. 566.

691. Cinq conditions sont requises pour que les marchandises puissent être revendiquées. Il faut : 1° Que le prix soit encore dû ; 2° Que les marchandises soient sorties des mains du vendeur ; 3° Qu'elles ne soient pas entrées dans les magasins du failli ou du commissionnaire chargé de les vendre ; 4° Qu'elles se retrouvent en nature ; 5° Que l'identité en soit suffisamment établie.

692. 1° Si le prix a été payé, le vendeur n'est pas admis à revendiquer, puisque le but de la revendication est précisément de sauvegarder le vendeur contre la perte de la chose et du prix.

Le paiement d'une partie du prix, n'empêcherait pas la revendication, sauf l'obligation pour le vendeur de restituer ce qu'il a reçu.

693. Si le prix a été réglé en effets de commerce, la revendication est-elle admissible? On peut dire pour l'affirmative que l'art. 567 a mentionné expressément ce cas et qu'il n'en est pas de même pour l'art. 568, ce qui semblerait indiquer de la part du législateur la volonté de ne pas considérer dans cette hypothèse la remise d'effets comme un empêchement de la revendication. Mais, ainsi que nous l'avons déjà rappelé, en matière de commerce règlement vaut paiement. La revendication n'est donc plus recevable. Il faudrait, toutefois, décider autrement et autoriser

la revendication, si les effets avaient été remis plutôt à titre de garantie, qu'à titre de paiement, ce serait surtout le cas s'il s'agissait non point de lettres de change créées ou passées à l'ordre du vendeur, mais de billets souscrits par l'acheteur ou de traites acceptées par lui. Ici il n'y aurait point paiement réel, mais promesse de paiement. (Voir *Alauzet* vol. 6, n° 2833; *Namur* vol. 3, n° 2041; Bruxelles 26 juillet et 4 août 1856, *P. B.* 1856-2-425 et 431; Cass. fr. 31 mai 1854, *P.* 1841-1-285; *Pardessus* n° 1288).

694. 2° Le vendeur doit être dessaisi de la marchandise, s'il en avait conservé la possession, il y aurait lieu d'exercer, non pas la revendication, mais le droit de rétention aux termes de l'art. 570.

695. 3° Il faut que la tradition ne soit pas effectuée dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte. Le mot « magasins » doit être pris dans un sens très large. C'est un point sur lequel tous les auteurs et toute la jurisprudence sont d'accord. Le législateur a aussi pris soin de l'indiquer dans les travaux préparatoires. « La commission entend dans le sens le plus large les mots : *dans ses magasins* qu'elle emploie dans le § dernier de l'art. 572 (devenu art. 568 dans la loi) et ce n'est que la difficulté de trouver des termes suffisamment précis, qui embrassent tous les cas et d'un autre côté l'interprétation rationnelle donnée par la jurisprudence à ces expressions, qui ont empêché la commission de s'écarter de la rédaction de la loi française. Ainsi, lorsque la marchandise aura été transportée dans un lieu quelconque placé dans la disposition du failli, la tradition entière est censée effectuée. Ce que les tribunaux devront prendre en considération, ce sera moins le lieu où se trouvera la marchandise que la question de savoir, si dans ce lieu la marchandise a été à la disposition du failli et si la tradition lui

a été faite. • C'est dans ces termes que s'exprimait le second rapport de la commission de la Chambre (1).

Il n'est pas douteux qu'il faille entendre par magasin du failli, les chantiers, les cours, les enclos dans lesquels il dépose ses marchandises.

Mais, il est très difficile de donner une définition exacte du mot magasin dans le sens de l'art. 568. L'embarras qu'a éprouvé l'auteur de la loi, existe, plus grand encore, pour le commentateur. Ce que le législateur a voulu, c'est surtout ne permettre la revendication que tant que la marchandise est en cours de voyage. Cela résulte de toute la discussion qui a principalement roulé sur le commerce d'outre-mer. La commission du Sénat s'exprimait ainsi dans son rapport : • La facilité des communications, la rapidité des transports, rendent du reste la revendication peu fréquente surtout pour le commerce intérieur, elle ne s'appliquera guère qu'en cas de commerce d'outre-mer. (*Maertens* p. 719).

La Cour de cassation de France disait dans un arrêt de la chambre des requêtes • on doit entendre par magasin le lieu choisi par l'acheteur pour se mettre en possession à la fois apparente et réelle. • (20 juin 1859, *D. P.* 1859-1-389). Cette définition est trop large, et laisse encore une place à l'interprétation. Aussi, faut-il reconnaître qu'au fond de cette grave question, il y a toujours un point de fait dont les tribunaux restent appréciateurs. On doit remarquer aussi que le bateau, la voiture au moyen desquels s'effectue le transport de la marchandise, si même ils étaient désignés pour la réception, ne pourraient être assimilés au magasin du failli, ainsi que nous l'expliquerons plus bas.

696. Si, d'ailleurs, la possession doit être à la fois apparente et réelle, la tradition peut n'être que feinte ; ainsi, la

(1) *Maertens* p. 717, n° 837.

délivrance opérée par la remise des clefs des bâtiments contenant les marchandises, empêchera la revendication. Ces bâtiments sont ainsi devenus magasins de l'acheteur ; à plus forte raison, il en serait de même si l'acheteur avait déjà, à un autre titre, la possession ou la détention des objets (art. 1606 C. civ.) mais il faudrait décider autrement lorsqu'aux termes du même article la délivrance se serait faite par le seul consentement des parties, le transport ne pouvant s'en faire au moment de la vente. Dans ce cas l'acheteur n'a pas la possession des marchandises. (*Alauzet* vol. 6, n° 2834).

697. Rechercher toutes les hypothèses dans lesquelles la revendication est possible, serait tomber dans la casuistique. Nous examinerons cependant les quelques espèces qui se présentent le plus souvent. Avant de commencer cette sorte de revue, faisons remarquer que la loi ne parle pas seulement des magasins du failli mais aussi de ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour compte du failli. *

De ces termes employés par l'art. 568, et du principe que nous avons déjà indiqué, savoir que la revendication est autorisée tant que dure le voyage des marchandises, il faut conclure que, lorsqu'elles se trouvent dans les magasins du commissionnaire chargé, non de les vendre, mais de les expédier ou transporter, la revendication est possible. Sur ce point tout le monde est d'accord (*Alauzet* n° 2837 ; *Namur* vol. 3, n° 2042 ; *Renouard* vol. 2, p. 364 ; *Bédarride* n° 1148 ; Paris 27 mai 1855, *S. V.* 1856-2-112 ; Cass. fr. 7 mars 1848, *S. V.* 1849-1-140 ; Bruxelles 25 juin et 9 février 1857, *P. B.* 1857-2-162 ; *Id.* 9 décembre 1869, *P. B.* 1871-2-189 ; *Id.* 21 mars 1860, *P. B.* 1865-2-185 ; 4 août 1856, *P. B.* 1856-2-431).

698. Nous savons que l'expression « magasin » doit être prise *sensu lato*. Aussi, on décide avec raison que la

revendication n'est pas admissible lorsque les marchandises sont déposées pour compte de l'acheteur et tenues à sa disposition exclusive dans un entrepôt public. • L'entrepôt royal est un magasin général à l'usage du commerce • dit très-bien le tribunal de commerce d'Anvers (jugement du 21 novembre 1856 confirmé par arrêt du 7 avril 1857 *P. B.* 1857-2-331). La Cour de Bruxelles s'est encore prononcée dans le même sens par son arrêt du 25 juin 1860 (*P. B.* 1861-2-277). Tous les auteurs sont unanimes à ce sujet.

Ce qui est vrai pour l'entrepôt public l'est également pour les entrepôts privés, si nombreux aujourd'hui.

699. Cela nous amène à dire que le membre de phrase : • du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli • employé par l'art. 568 ne doit pas être entendu dans un sens restrictif; il exclut seulement les magasins du commissionnaire-expéditeur chargé du transport. Donc, si les marchandises sont emmagasinées chez un commissionnaire chargé par le failli, non de les vendre, mais de les conserver pour son compte et de les tenir à sa disposition, la revendication ne sera plus possible. (Douai 12 décembre 1874, *Cas. fr.* 29 juillet 1875, *D. P.* 1876-1-113).

700. Quelques arrêts décident cependant que la revendication peut se faire entre les mains du commissionnaire chargé de tenir les marchandises à la disposition du failli.

Cette divergence de jurisprudence s'explique par la différence d'interprétation à donner suivant les cas, à l'expression • tenir à la disposition du failli. • Si le vendeur a expédié les marchandises au commissionnaire avec ordre de les tenir à la disposition de l'acheteur, c'est-à-dire de les lui remettre à sa première demande, l'action en revendication sera recevable, puisque la délivrance n'a pas encore eu lieu.

Si le commissionnaire, au contraire, les a reçues pour compte et par ordre du failli, et s'il les tient à la disposition de celui-ci, en ce sens qu'il s'engage à en faire tel usage que l'acheteur décidera, la revendication sera repoussée victorieusement, puisqu'il y a eu prise de possession réelle par l'entremise du commissionnaire.

Dans le premier cas, le commissionnaire tient son mandat du vendeur ; dans le second il est l'agent du failli.

701. Nous avons dit (n° 695) que les chantiers, cours, enclos, etc., du failli sont assimilés à ses magasins; il doit en être de même des quais sur lesquels le failli est autorisé à entasser et conserver ses marchandises, soit en vertu d'une concession formelle, soit en vertu de l'usage et par tolérance. Mais il faut, bien entendu, qu'il soit entré en possession de la marchandise et en ait pris livraison. (*Namur* vol. 3, n° 2042).

702. M. *Renouard* (vol. 2, p. 365) et (*Alauzet* n° 2836), enseignent même, que lorsque l'usage des lieux est de faire des ventes sur les quais, grèves ou rives, les marchandises, quand l'acheteur en a pris possession dans les lieux de vente, doivent être considérés comme entrées dans le magasin. Cette décision nous semble devoir être admise, mais avec réserve ; il faut que l'usage soit aussi de conserver ces marchandises sur les quais. Si au moment de la vente, elles ne s'y trouvaient qu'accidentellement, à la suite du débarquement et en attendant qu'elles fussent transportées ailleurs, elles seraient encore en cours de voyage. Mais si la vente remonte à un délai déjà éloigné, si depuis cette époque l'acheteur a seul disposé des marchandises, s'il a payé les droits de quai, le doute ne sera pas possible.

703. On reconnaît généralement aussi que le parterre d'une coupe de bois peut être réputé magasin de l'acheteur, si cela résulte expressément ou implicitement des conditions du marché. (*Alauzet* n° 2835 ; *Namur* vol. 3, n° 2042 ;

Bruxelles 27 décembre 1865, *P. B.* 1866-2-194; Cass. fr. 9 juin 1845. *D. P.* 1845-1-285; Paris 20 décembre 1849, *D. P.* 1850-2-207).

704. Les bateaux, chariots, véhicules de toute espèce ne peuvent être considérés comme constituant les magasins du failli; ce serait évidemment donner une trop large extension au mot-magasin et ce serait en outre contraire à la règle que le droit de revendication subsiste pendant tout le voyage; peu importe que le transport s'effectue aux risques et périls du failli.

Existe-t-il une exception pour le cas où, soit le bateau, soit la voiture, appartiendrait au failli? M. *Bédarride* se prononce pour l'affirmative. C'est aussi ce qu'a décidé la Cour de cassation de France par son arrêt du 20 juin 1859 (*D. P.* 1859-1-139). Mais nous ne pensons pas que cette doctrine doive être suivie. Pourquoi faire une distinction suivant que l'acheteur est ou n'est pas propriétaire de l'instrument de transport? Si on repousse la revendication dans le premier cas, il faudra agir de même, lorsque l'acheteur aura loué la voiture ou frété le navire, car la loi ne distingue pas entre les magasins appartenant à l'acheteur et ceux qu'il détient à titre de locataire. Par voie de conséquence, il faudra dire aussi que la revendication n'est pas possible lorsque les marchandises voyagent sur des wagons loués par l'acheteur c'est-à-dire à peu près chaque fois où elles voyagent à ses frais, risques et périls, ce qui est contraire à l'opinion généralement admise et seule conforme au texte et à l'esprit de la loi.

705. La revendication, même pendant le voyage, ne serait cependant plus possible, si, avant le chargement, les marchandises s'étaient trouvées, ne fût qu'un seul instant, dans les magasins du failli, ou dans un lieu assimilé à ces magasins, selon ce que nous avons dit dans les numéros précédents. (*Bédarride* n° 1147).

706. Tous les auteurs enseignent que l'on peut revendre des marchandises trouvées dans le magasin de l'acheteur, si au moment de leur arrivée il a refusé d'en prendre livraison, et s'il a prévenu le vendeur qu'il ne les acceptait pas et les tenait à sa disposition. Cela ne peut être douteux, l'acquéreur détient pour compte du vendeur qui est resté propriétaire.

707. 4° La marchandise doit se retrouver en nature. C'est une condition indispensable à toute revendication, il est d'ailleurs presque impossible que la marchandise ait été transformée sans que la tradition et la prise de possession aient eu lieu.

On est d'accord pour reconnaître qu'un changement dans l'état de la marchandise, n'est pas un obstacle à la revendication, s'il est une suite nécessaire de la vente. Ainsi les arbres, les grains vendus sur pied peuvent être revendiqués, lors même qu'il sont abattus ou fauchés. (*Alauzet* n° 1839; *Renouard* vol. 2 p. 367).

708. 5° L'identité doit être suffisamment établie. Nous ne pouvons ici que renvoyer à ce que nous avons déjà dit de la constatation de l'identité (n°s 667 et suiv.).

709. La loi apporte une restriction à la règle que les marchandises qui ne sont pas arrivées à destination sont revendicables. Lorsqu'elles ont été vendues sans fraude avant l'arrivée, le droit de l'acheteur de bonne foi prime celui du vendeur. Mais pour cela, une autre condition que la bonne foi est encore nécessaire. Il faut que la revente ait été effectuée sur factures ou sur connaissements ou lettres de voitures signés par l'expéditeur (art. 568 § 2).

La nécessité de la signature existe aussi bien pour les factures que pour les connaissements et les lettres de voitures. Cela a été dit formellement dans les travaux préparatoires, notamment dans le deuxième rapport supplémentaire de la

Chambre. (*Maertens* p. 718 n° 837 § 2), et dans le rapport de la commission du Sénat. • Il reste à l'expéditeur un moyen d'écartier le péril c'est de ne pas signer la facture, le connaissement ou la lettre de voiture. • (*Maertens* p. 719 n° 838). Il faut, pour que la vente empêche la revendication que le failli ait reçu, signés du vendeur, et la facture et le connaissement (ou lettre de voiture pour les transports par terre). La possession d'une des pièces serait insuffisante. Pour bien marquer que l'existence des deux titres est indispensable, le législateur belge a modifié quelque peu le texte de la loi française, en répétant le mot *sur*. (2^{me} rapport supplémentaire de la commission de la Chambre, *Maertens* 1^o c°).

710. On s'est demandé, cependant, si le défaut de signature du connaissement pourrait être couvert par une lettre signée de l'expéditeur, faisant mention spéciale de cet acte? M. *Renouard* (vol. 2 p. 369) enseigne la négative comme seule conforme au texte de la loi. M. *Alauzet* (n° 2841) croit que si l'expéditeur envoie au failli le connaissement avec une lettre signée et ne contenant aucune réserve, la revendication ne sera plus permise. En règle générale, nous pensons que la doctrine de M. *Renouard* doit être suivie. Mais, s'il résulte de la lettre qu'elle a pour but de tenir lieu de la signature du connaissement, il faudrait décider autrement, l'expéditeur ayant ainsi renoncé au bénéfice du § 2 de l'art. 568; ce que, sans aucun doute, il a le droit de faire.

711. Il n'est pas douteux, que si l'acheteur, avant d'avoir reçu la facture ou le connaissement, a cédé les marchandises et que le vendeur les ait par son ordre expédiées au cessionnaire, la revendication ne sera plus possible, bien que les marchandises ne soient pas encore parvenues à destination. Le vendeur aurait ainsi ratifié la revente et renoncé à l'exercice du droit de revendication. (*Alauzet* n° 2842; *Pardessus* n° 1291; *Dalloz V° Faillites* n° 1267).

712. Il arrive fréquemment que l'acheteur se fait adresser les marchandises en gare, et que lorsqu'elles sont arrivées, au lieu de les enlever lui-même, il les fait retirer par les sous-acquéreurs, longtemps avant d'avoir reçu la facture. Cela a surtout lieu dans les marchés à livrer. Dans ce cas encore, la revendication n'est plus permise, dès que les marchandises sont parvenues dans le magasin de l'acquéreur. En vain, objecterait-on qu'elles ont été revendues sans facture de l'expéditeur, et qu'elles ne sont pas entrées dans les magasins du failli. L'alinéa 2 n'a pas pour but d'étendre le droit de revendication, mais de le restreindre sous certaines conditions, même dans les cas où les marchandises sont en cours de voyage. Ici cet alinéa n'est pas applicable puisque les objets vendus sont arrivés à destination. C'est le § 1^{er} qu'il convient d'appliquer, et le magasin du tiers acquéreur doit évidemment être assimilé à celui du failli dont il est l'ayant-cause.

713. Nous avons suffisamment établi que la loi ne reconnaît d'autre état de faillite que celui qui est constaté judiciairement. La revendication ne peut donc s'exercer qu'après le jugement déclaratif, et pour des marchandises non encore reçues à cette date. Mais si les marchandises ne parvenaient au failli qu'après le jugement, il va de soi que la revendication serait admise, le failli n'ayant pas qualité pour prendre possession de l'envoi.

714. Le revendiquant reprend les choses dans l'état où elles se trouvent, c'est-à-dire grevées des frais que leur conservation et leur transport ont nécessités. Il doit donc rembourser à la masse les avances faites de ces différents chefs, et payer les sommes qui sont encore dues.

715. A plus forte raison, est-il tenu de rembourser les acomptes qu'il aurait reçus sur le prix (art. 569). Ces dispositions sont applicables non-seulement dans les cas prévus par l'art. 568, mais aussi dans ceux que régissent les art.

566 et 567. (2^{me} Rapport supplémentaire de la commission de la Chambre. *Maertens* p. 721, n^o 839).

716. L'art. 569 range les primes d'assurance au nombre des avances à rembourser. En résulte-t-il qu'en cas de sinistre la revendication puisse s'exercer sur l'indemnité? Oui, dans le cas de l'art. 567, puisque cet article admet même la revendication du prix; or l'indemnité, tout comme le prix, représente la chose. Non, dans le cas de l'art. 568, qui, est de droit strict et qui n'autorise pas à revendiquer le prix encore dû par le tiers acquéreur. (*Alauzet* n^o 2843 et *Pardessus* n^o 1294).

§ III. — PROCÉDURE EN MATIÈRE DE REVENDICATION.

Article 572.

Les curateurs pourront, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication, et, s'il y a contestation, le tribunal statuera sur le rapport du juge-commissaire.

SOMMAIRE.

- 717. Le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, acquiescer à une demande en revendication.
- 718. En cas de contestation, le tribunal de commerce statue.
- 719. Lorsque le curateur a régulièrement acquiescé à une revendication les créanciers ne peuvent s'y opposer.
- 720. Il en serait autrement du créancier privilégié.
- 721. Le failli est lié par l'acquiescement du curateur.
- 722. Le vendeur épuise son droit par l'usage du droit de revendication.

717. Pour éviter des frais considérables, la loi n'a pas

voulu astreindre le curateur à contester toute demande en revendication. Mais, comme dans une revendication il peut se trouver engagés des intérêts importants, elle ne lui permet d'acquiescer qu'avec l'autorisation du juge-commissaire. Deux membres du Sénat avaient présenté un amendement tendant à faire homologuer l'autorisation du juge-commissaire par le tribunal, lorsque l'objet revendiqué aurait une valeur de plus de trois cents francs. Cet amendement a été repoussé par des motifs d'économie. (*Maertens* p. 724 et suiv.).

718. Si le curateur s'oppose à la revendication, ou si le juge refuse l'autorisation, la contestation sera portée par le revendiquant, devant le tribunal, qui statuera sur le rapport du juge-commissaire.

719. Lorsque le curateur a admis la revendication avec l'autorisation du juge-commissaire, les créanciers ne peuvent s'y opposer en nom personnel. Il est ici question d'un droit collectif appartenant à la masse, que le curateur a seul mission de représenter. (*Namur* n° 2054; *Renouard* vol. 2, p. 375, n° 2). *M. Alauzet* (n° 2846) et *M. Bédarride* (vol. 3, n° 1174), se prononcent en sens contraire, en se fondant sur le droit accordé aux créanciers en matière de vérification de créances. Mais *M. Alauzet* reconnaît lui-même que ce droit est une dérogation aux principes généraux, il ne peut donc être étendu aux cas non prévus par la loi.

720. Mais, si un créancier prétendait exercer un privilège sur l'objet revendiqué, il pourrait évidemment intervenir pour repousser la demande, puisqu'il agirait en vertu d'un droit personnel, distinct de celui de la masse.

721. Le failli est également lié par l'acquiescement du curateur, replacé à la tête de ses affaires, il ne pourrait plus réclamer la livraison de la marchandise.

722. En revendiquant, le vendeur épuise son droit, et nous ne pensons pas que, s'il vend ensuite la marchandise pour un prix moins élevé que celui stipulé du failli, il puisse se faire admettre au passif pour la différence. (*Namur* vol. 3, n° 2055. Voir *infra* n° 728).

§ IV. — DU DROIT DE RÉTENTION.

Article 570.

Pourront être retenues pour le vendeur les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore été expédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte.

SOMMAIRE.

723. Cet article est l'application d'une règle de droit commun.

723. Ce droit de rétention, consacré par l'art. 570 est l'application des art. 1612 et 1613 C. civ.

Bien qu'il ne soit parlé que des marchandises, le droit de rétention s'exerce pour toute espèce d'objets mobiliers. Nous avons décidé autrement en ce qui concerne ce même mot « marchandises » employé dans l'art 568; mais là, il s'agissait d'une dérogation au principes généraux et par conséquent l'interprétation devrait être restrictive. Ici, au contraire, nous sommes en présence de l'application d'une règle de droit commun. (*Alauzet* n° 2844).

§ V. — DISPOSITION COMMUNE A LA REVENDICATION ET A LA RÉTENTION.

Article 571.

Dans le cas prévu par les articles 568 et 570, et

sous l'autorisation du juge-commissaire, les curateurs auront la faculté d'exiger la livraison des marchandises, en payant le prix convenu entre lui et le failli.

SOMMAIRE.

724. La loi a prévu le cas où le marché conclu par le failli est avantageux à la masse.

725. Le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, en exiger l'exécution.

726. La masse profite des termes de paiement accordés au failli; mais elle doit fournir caution.

727. Cet article s'applique aux marchés à livrer.

728. Si le curateur n'exerce pas le droit que lui accorde cet art. 714, le vendeur ne peut réclamer de dommages-intérêts.

724. La loi accordant au vendeur le droit soit de revendiquer soit de conserver la chose vendue n'a voulu que le garantir contre une perte, mais non lui assurer une source nouvelle de bénéfices. Si le marché est avantageux pour le failli, elle donne à la masse créancière le moyen d'en conserver le bénéfice. Le curateur peut empêcher l'exercice de la revendication ou du droit de rétention, à la condition de payer le prix convenu.

725. Mais, guidé par des motifs de prudence que nous avons exposés sous l'art. 572 (n° 717), le législateur n'a permis au curateur d'agir ainsi, que pour autant qu'il y soit autorisé par le juge-commissaire.

726. Ici encore, la loi ne distingue pas entre la vente au comptant et la vente à terme. Le curateur jouira des délais stipulés en faveur du failli pour les paiements. Le vendeur ne pourrait invoquer l'art. 450, et dire que la faillite a rendu sa créance exigible. La situation n'est pas la même, il ne s'agit plus d'une créance à charge du failli et payable en dividendes; c'est la masse créancière qui de-

vient débitrice. D'ailleurs la loi dit : « en payant le prix *convenu*. » C'est-à-dire le prix tel qu'il a été stipulé, non-seulement quant à la somme, mais aussi quant au mode et à l'époque du paiement. Toutefois, comme les garanties du créancier sont diminuées, et par application de l'art. 1613 C. civ., le vendeur pourra exiger qu'il soit fourni caution, si le curateur ne préfère payer immédiatement; dans cette dernière hypothèse il profiterait de l'escompte d'usage.

727. L'art. 571 s'applique également, et pour les mêmes raisons, aux marchés à livrer. Dans ce cas encore, le vendeur a le droit de réclamer une caution.

728. La Cour de Bruxelles a décidé deux fois (26 mai 1875 et 16 février 1871 *P. B.* 1876-2-386 et 1871-2-382) que si le curateur n'exige pas l'exécution du contrat aux termes de l'art. 571, le vendeur a le droit de réclamer des dommages-intérêts du chef d'inexécution de la vente et de produire à la faillite pour le montant de ces dommages-intérêts.

Nous ne croyons pas que cette jurisprudence soit conforme aux principes. La loi, en consacrant le droit à des dommages-intérêts en cas d'inexécution d'un engagement (art. 1184 C. civ.), a eu en vue, certainement, l'inexécution volontaire, et non celle résultant d'une cause exceptionnelle et de force majeure, comme la faillite. Le législateur de 1851 en réglant (art. 568, et suiv.) les droits du vendeur et ceux de la masse représentée par le curateur n'a nullement parlé de dommages-intérêts. N'est-ce pas bien la preuve qu'il a jugé assez favorable, la position faite au vendeur par la rétention et la revendication, sans que rien au delà lui doive être alloué? (Conforme *Alauzet* vol. 6, n° 2845; Gand 13 mars 1878, *P. B.* 1878-2-190).

ARTICLE 4. — *Répartition entre les créanciers.*

Article 561.

Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti, entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées.

A cet effet, les curateurs remettront tous les mois au juge-commissaire un état de la situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des consignations ; le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers et en fixera la quotité.

Les créanciers seront avertis des décisions du juge-commissaire et de l'ouverture de la répartition, par circulaires chargées à la poste de la manière prescrite par l'article 496.

Article 562.

S'il existe des créanciers non vérifiés, à l'égard desquels le délai prolongé en vertu de l'article 497 n'est pas encore expiré, ou des créanciers dont les créances déclarées et affirmées dans le délai prescrit ont donné lieu à des contestations non encore jugées, il ne sera procédé à aucune répartition qu'après la

remise en réserve de la part correspondante à leurs créances, telles qu'elles sont portées au bilan, quand aux premiers, et telles qu'elles ont été déclarées et affirmées, quand aux seconds.

Lorsque les créances appartenant à des créanciers domiciliés ou résidants hors du royaume, à l'égard desquels le délai aura été prolongé conformément à l'article 498, ne paraîtront pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire pourra décider que la réserve sera augmentée, sauf aux curateurs à se pourvoir contre cette décision devant le tribunal de commerce.

Article 563.

Aucun paiement ne sera fait par les curateurs que sur la représentation du titre constitutif de la créance.

Les curateurs mentionneront sur le titre la somme par eux payée ou mandatée conformément à l'article 480. En cas d'impossibilité de représenter le titre, le juge-commissaire pourra autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification. Dans tous les cas, le créancier donnera la quittance en marge de l'état de répartition.

SOMMAIRE.

729. Les dispositions de ces articles sont claires par elles-mêmes. — Il suffit de les rappeler. — Renvoi.

730. Des créanciers retardataires ou étrangers.

731. De la représentation des titres.

732. Du cas où un titre est égaré.

729. Les dispositions contenues dans ces trois articles ne sont pas de nature à soulever de bien grandes difficultés. L'avoir du failli étant le gage commun des créanciers, il va de soi que le produit de la réalisation doit être partagé proportionnellement entre tous.

Il est tout aussi évident que les créances privilégiées, ainsi que tous les frais d'administration et de liquidation faits par le curateur (ses honoraires compris), doivent être tout d'abord prélevés. La loi parle d'actif « mobilier, » mais, il faut incontestablement comprendre dans ce terme, la part de l'actif immobilier non absorbé par les hypothèques ou les privilèges. C'est le juge-commissaire qui ordonne les répartitions, soit d'office, soit sur la requête présentée par les curateurs. Les curateurs sont tenus de remettre mensuellement au juge-commissaire un état sommaire des recettes et des dépenses. Cette mesure constitue un moyen de contrôle, en même temps qu'elle met le juge à même de décider s'il y a, ou non, lieu d'ordonner une répartition.

Quant à la répartition des fonds formant le reliquat du compte présenté par le curateur, lors de la clôture de la faillite, elle est commandée par l'art. 533. Il n'est donc pas nécessaire d'une ordonnance du juge-commissaire. Ce magistrat intervient que pour approuver l'état de distribution dressé par le curateur. (*Infrà* n° 733).

Les créanciers sont, aux termes de l'art. 561 § 3, avertis des répartitions par des circulaires recommandées que le curateur leur adresse.

730. Si une répartition est ordonnée avant l'expiration de la prorogation de délai accordée, par le juge-commissaire aux créanciers étrangers (voir l'art. 497), pour la production et la vérification de leurs créances, il doit être tenu en réserve à la caisse des consignations, une somme suffisante pour payer le dividende auquel ils pourront avoir droit après l'admission de leur créance. Cette somme est calculée

d'après celle pour laquelle ils figurent au bilan, dressé par le failli ou par le curateur, suivant les indications des livres et écritures du failli.

Cependant, s'il existe des probabilités que ces indications sont inexactes et que les créances de ces créanciers atteignent un chiffre plus élevé que celui porté au bilan, le juge-commissaire pourra ordonner que la somme mise en réserve sera augmentée de façon à parer à toutes les éventualités, et à sauvegarder complètement les droits des créanciers étrangers. Le curateur seul pourrait former opposition contre cette ordonnance (art. 562).

Ce même article 562 contient une disposition analogue en faveur des créanciers qui ont déclaré et affirmé leur créance dans le délai prescrit, mais dont les productions ont soulevé des contestations non encore jugées. Dans ce cas, la somme laissée en réserve est celle qui représente le dividende afférent aux créances telles qu'il les ont affirmées.

Que faudrait-il décider si, au moment où la répartition est ordonnée, des créanciers retardataires avaient produit sans qu'il eût encore été statué sur leurs créances? L'art. 508 (voir *suprà* n° 455) règle ce point, il faudrait réserver le dividende, proportionnellement à la somme pour laquelle le juge-commissaire les admettrait provisoirement.

731. Les créanciers, pour toucher leur dividende, sont tenus de représenter leurs titres, sur lesquels le curateur inscrira la mention du dividende payé ou mandaté. Cette mesure a pour effet d'empêcher que le créancier qui a plusieurs débiteurs co-obligés, ne reçoive au delà de la totalité de sa créance.

M. *Alauzet* (vol. 6 n° 2811 et M. *Renouard* vol. 2 p. 323) enseignent que le porteur d'un effet de commerce qui s'en serait dessaisi pour obtenir le paiement d'un dividende dans la faillite d'un co-obligé serait dispensé de le représenter. Nous ne pouvons nous rallier à cette opinion, ni même

la comprendre ; c'est surtout quand il s'agit d'effets de commerce, qui supposent presque toujours plusieurs débiteurs, que la production des titres est nécessaire. Pour toucher un dividende, on ne se dessaisi d'ailleurs pas de son titre ; on le présente et on le retire après qu'il a été revêtu de la mention du paiement.

732. Il peut se faire que le titre soit égaré, ou que, pour une cause quelconque, le créancier se trouve dans l'impossibilité de le représenter. Alors, le juge-commissaire a le pouvoir d'autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal d'admission. Dans tous les cas, le créancier doit donner quittance en marge de l'état de répartition. Si le curateur paie le dividende, sans que cette formalité soit accomplie, il ne le fait que sous sa responsabilité personnelle.

ARTICLE 5. — *De la clôture de la faillite. — De la reddition du compte. — De l'excusabilité du failli.*

§ 1^{er}. — CLÔTURE APRÈS LA LIQUIDATION.

Article 533.

Lorsque la liquidation de la faillite sera terminée, les créanciers seront convoqués par le juge-commissaire. Il pourra ordonner que le compte des curateurs soit joint à cette convocation.

Dans cette assemblée, le compte sera débattu, le failli présent ou dûment appelé. Le reliquat du compte formera la dernière répartition.

En cas de contestation, il sera procédé comme il est dit à l'article 519, § 3.

Dans la même assemblée, les créanciers donne-

ront leur avis sur l'excusabilité du failli. Il sera dressé un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers pourra faire consigner ses dires et observations.

Article 534.

Le juge-commissaire présentera au tribunal, en chambre du conseil, la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli, et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite, et le tribunal prononcera si le failli est ou non excusable.

Ne pourront être déclarés excusables : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les dépositaires, les tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leur compte.

Article 535.

Aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession.

Si le failli est déclaré excusable, il demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par les lois spéciales.

S'il n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles tant contre sa personne que sur ses biens.

SOMMAIRE.

733. Le curateur présente le compte de sa gestion à l'assemblée des créanciers en présence du failli. — Dernière répartition. — Contestations au sujet du compte.
734. Dans la même assemblée les créanciers émettent un avis sur l'excusabilité du failli.
735. Personnes qui ne peuvent être déclarées excusables.
736. Effets de la déclaration d'excusabilité.
737. Le failli, même non excusable, est après la clôture de la faillite, remplacé à la tête de ses affaires.
738. Même excusable, il n'est pas relevé des déchéances civiles et politiques.
739. Du bénéfice de cession.

733. Lorsque l'actif est réalisé et réparti entre les créanciers, il n'y a plus de raison pour maintenir l'état de la faillite et il s'agit alors de procéder à la clôture des opérations.

Les créanciers sont convoqués en assemblée générale sous la présidence du juge-commissaire pour recevoir et débattre le compte du curateur. Le failli dont les intérêts sont en jeu, doit être appelé à cette réunion.

Si, au jour de la réunion de clôture, il se trouve encore des fonds disponibles et non distribués, formant le reliquat de compte, ils feront l'objet d'une dernière répartition, en vertu du procès-verbal et sans qu'il soit besoin d'une ordonnance spéciale du juge-commissaire.

Si des contestations s'élèvent au propos du compte, elles sont réglées comme celles auxquelles donnent lieu le compte rendu au failli après le concordat (*suprà* n° 550).

734. Dans la même réunion, les créanciers sont appelés à émettre un avis sur l'excusabilité du failli. L'avis ne lie pas le tribunal qui statue sur le rapport du juge-commissaire.

735. L'art. 534 contient l'énumération des personnes

qui sont exclues du bénéfice de l'excusabilité. Il va de soi que cette disposition est limitative puisqu'elle a un caractère pénal; par conséquent, le failli condamné pour banqueroute simple peut être déclaré excusable.

736. Le failli déclaré excusable est affranchi de la contrainte par corps et les créanciers de sa faillite ne sont plus admis à poursuivre le recouvrement de leurs créances que sur ses biens seulement.

Si l'excusabilité lui est refusée, les créanciers rentrent dans leurs droits, même en ce qui concerne la contrainte par corps. Depuis la promulgation de la loi du 27 juillet 1871, ce point a beaucoup perdu de son importance. Le failli a, cependant, encore un grand intérêt moral à être déclaré excusable.

737. Qu'il soit ou non excusable, le failli, après la clôture des opérations et la reddition du compte, est replacé à la tête de ses affaires, bien qu'il ne soit pas libéré envers ses créanciers; l'incapacité qui le frappe quant à l'administration de ses biens cesse, et les fonctions du curateur prennent fin.

C'est donc, contre le débiteur personnellement, que toutes les actions seront dorénavant intentées ou suivies.

738. Mais il n'est pas relevé des incapacités politiques, si même il est proclamé excusable; la réhabilitation seule produit cet effet.

739. Le premier paragraphe de l'art. 535 décide qu'aucun commerçant ne peut être admis au bénéfice de cession. Il s'agit ici, bien entendu, de la cession judiciaire réglée par les art. 1268 et suiv. du C. civ. L'exposé des motifs explique très-bien la raison d'être de cette disposition. Il ne peut, en effet, être question de cession de biens pour un négociant qui a cessé ses paiements, puisque cette cession entraîne nécessairement la faillite. (*Maertens* p. 572 n° 666).

Cette disposition doit s'interpréter d'une façon restrictive,

et *pro subjecta materia*, en ce sens qu'un ancien négociant, qui a cessé le négoce depuis plus de six mois, et qui par conséquent ne plus être déclaré en état de faillite, est admissible à réclamer le bénéfice de cession. (Bruxelles 9 mai 1866 P. B. 1866-2-225).

§ II. — CLÔTURE POUR CAUSE D'INSUFFISANCE D'ACTIF.

Article 536.

Si, à quelque époque que ce soit, avant la convocation des créanciers pour délibérer sur le concordat, il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais présumés d'administration et de liquidation de la faillite, le tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la faillite. Dans ce cas, les créanciers rentreront dans l'exercice de leurs actions individuelles contre la personne et les biens du failli.

Le tribunal pourra, par le même jugement, prononcer l'excusabilité du failli.

L'exécution du jugement qui aura prononcé cette clôture sera suspendue pendant un mois.

Le failli ou tout autre intéressé pourra, à toute époque, le faire rapporter par le tribunal de commerce en justifiant qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la faillite, ou en faisant verser à la caisse des consignations une somme suffisante pour y pourvoir. Dans tous les cas

les frais des poursuites exercées en vertu du présent article devront être préalablement acquittés.

SOMMAIRE.

740. L'article 536 comble une lacune de l'ancien Code.

741. On peut clôturer les opérations à toute époque avant la réunion concordataire.

742. Cette clôture produit les mêmes effets que la clôture, après liquidation, mais seulement d'une façon provisoire.

743. Quel sera le sort des paiements effectués après la clôture si la faillite est rouverte?

744. Celui qui veut faire rapporter le jugement de clôture doit, au préalable, rembourser les frais faits par des créanciers dans des poursuites individuelles dirigées contre le failli.

740. Cet article comble une lacune de l'ancien Code de commerce. Lorsque l'actif était insuffisant pour faire face aux dépenses nécessitées par la faillite, les opérations étaient forcément arrêtées, et les choses pouvaient rester indéfiniment dans cette situation, sans que l'état du débiteur et la condition des créanciers et celle des tiers fussent fixés. Il y avait là, une source de graves inconvénients qu'il fallait faire disparaître.

741. La loi nouvelle permet, en cas d'insuffisance d'actif, de prononcer la clôture et de statuer sur l'excusabilité du failli à toute époque, pourvu que ce soit avant la réunion concordataire. Lorsque l'assemblée des créanciers a eu lieu, presque tous les frais de la faillite sont faits, il n'y a donc pas de raison pour recourir aux voies extraordinaires et sommaires de l'art. 536.

742. La clôture des opérations pour défaut d'actif produit les mêmes effets que la clôture après liquidation, avec la seule différence que cette clôture et ces conséquences ne sont que provisoires et sujettes à résolution, aux termes du dernier paragraphe de l'art. 536.

La masse créancière est donc dissoute, la mission du curateur expire.

743. Les créanciers, rentrés dans l'exercice de leurs droits, peuvent poursuivre le failli et en recevoir des paiements; si plus tard le jugement de clôture est rapporté, quel sera le sort de ces paiements? Nous ne doutons pas qu'ils ne soient annulables et que le rapport ne doive en être effectué au profit de la masse. *M. Namur* (vol. 3, n° 1927) enseigne le contraire, le cas de fraude excepté. Le créancier, dit-il, étant autorisé à exercer des poursuites individuelles, a pu par là-même, recevoir légitimement un paiement. Mais le créancier savait que du moment où le débiteur possédait des fonds suffisants pour couvrir les frais de la faillite, la clôture devait être rapportée et ces fonds servir à faire face aux opérations de la faillite (art. 536 § 4).

M. Namur ajoute que si, la faillite étant clôturée après liquidation totale, un créancier recevait ensuite le paiement de ce qui lui était encore dû, ce paiement serait parfaitement valable, qu'il doit en être de même après la clôture pour insuffisance d'actif. Les deux cas ne sont pas identiques. Dans le premier la clôture est définitive. Dans le second elle n'est que provisoire et sujette à résolution.

744. L'art. 536, *in fine*, dit que les frais de poursuites exercées en vertu du dit article devront être préalablement acquittés. Cette disposition est empruntée à la loi française, qui, contrairement à la nôtre, n'admet pas qu'en cas de clôture pour insuffisance d'actif, le failli puisse être déclaré excusable, et qui suppose que ce sera lui qui, pour échapper à la contrainte par corps, réclamera le rapport du jugement.

Lorsque le retrait du jugement de clôture est postulé par un créancier, la disposition finale de l'art. 536 présente incontestablement des inconvénients. Mais il faut remarquer que, si grâce à des poursuites judiciaires, un autre créancier a obtenu un paiement partiel, ce paiement doit

s'imputer d'abord sur les frais de ces poursuites à d^ue concurrence, et que le surplus est sujet à rapport ainsi que nous l'avons dit au n^o précédent. (Voir *Renouard* vol. 2, p. 123).

CHAPITRE IV.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE CRÉANCIERS ET DE LEURS DROITS.

SECTION PREMIÈRE.

DES COOBLIGÉS ET DES CAUTIONS.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

745. La loi n'a tracé que quelques règles spéciales relativement à la solidarité en cas de faillite des débiteurs.

745. La matière de la solidarité est l'une des plus arides du droit, elle devient plus ardue encore lorsque les questions qu'elle soulève se compliquent des difficultés naissant de l'état de faillite des débiteurs.

La loi a tracé quelques règles spéciales, applicables aux dettes solidaires, lorsque tous les coobligés ou quelques uns d'entre eux sont déclarés en faillite, mais elle est loin d'avoir mis fin aux controverses. Ce sont ces règles que nous allons examiner, en nous aidant des principes généraux du droit sans cependant procéder à une étude complète des obligations solidaires au point de vue du droit civil.

Article 537.

Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et

d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à son parfait et entier payement.

Article 538.

Aucun recours, pour raison des dividendes payés, n'est ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les autres, si ce n'est lorsque la réunion des dividendes que donneraient ces faillites excéderait le montant de la créance en principal et accessoires, auquel cas cet excédant sera dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des obligés qui auraient les autres pour garants.

SOMMAIRE.

740. Le créancier d'une obligation, souscrite solidairement par plusieurs débiteurs en faillite, participe aux distributions des diverses masses pour la valeur nominale de son titre.
747. Motifs d'équité de cette disposition.
748. Motifs juridiques.
749. Pour que le créancier produise aux différentes masses pour le tout, il suffit que quelques uns des débiteurs solidaires soient en état de faillite.
750. Que faut-il entendre par ces mots « qui sont en faillite? » — Si la faillite d'un des co-obligés est clôturée lorsque celle de l'autre est déclarée, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 537. — Il en serait autrement, si la première faillite avait seulement distribué un premier dividende.
751. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés et les créanciers ordinaires.
752. Ce que comprend la valeur totale du titre.
753. Le porteur ne peut produire à la faillite d'un des coobligés dont il ne serait créancier qu'éventuellement.
754. Les faillites n'ont pas de recours les unes contre les autres.

755. Sauf le cas où l'ensemble des dividendes dépasserait la valeur du titre.

756. Explication des règles ci-dessus. — Exemples.

757. L'ordre des engagements dont parle l'art. 538 n'est pas l'ordre chronologique.

758. Si la caution en faillite avait fourni un gage ou une hypothèque, la masse pourrait recourir contre la faillite du débiteur principal.

746. Le créancier peut réclamer le paiement entier à chacun des débiteurs solidaires, sans que l'action dirigée contre l'un d'eux, paralyse celle que le créancier intenterait contre les autres. C'est par application de ce principe, qu'en cas de faillite des coobligés le créancier est autorisé à produire à toutes les masses pour le montant de sa créance.

Non-seulement il est admis à toutes les masses lors de la vérification des créances et lorsqu'il n'a reçu aucun dividende, mais encore il participe à chacune des distributions pour la valeur nominale de son titre. C'est-à-dire que, par exemple, si A, est porteur d'une traite de 10,000 francs créée par B, et acceptée par C, faillis tous deux, il sera admis au passif des deux faillites pour 10,000 francs. Si B, distribue d'abord un dividende de 10 0/0, A, touchera 1000 francs ce qui ne l'empêchera de recevoir ensuite, de la masse de C, le dividende calculé sur le pied de 10,000 francs. C'est ce que porte l'art. 537.

747. Il est de principe que le paiement en dividende a force libératoire complète et équivaut au paiement réel; mais cela n'est vrai que pour les rapports des créanciers avec la masse; le failli et les obligés demeurent débiteurs de tout ce qui n'est pas payé. Aussi est-il parfaitement conforme aux règles du droit commun que le créancier, qui a reçu un dividende dans une faillite, puisse en toucher un second dans la faillite du co-débiteur.

Mais pourquoi le dividende dans la seconde faillite sera-t-il calculé sur la totalité de la créance primitive et non

pas sur le montant de cette créance diminuée du dividende reçu? N'est-il pas de règle que le paiement partiel, fait par un des débiteurs solidaires, libère les autres d'autant?

On peut répondre, d'abord, que le but de la solidarité est d'assurer au créancier, autant que faire se peut, le paiement intégral de sa créance; et que si tous les débiteurs étant en faillite, on décomptait de la créance le dividende payé par la première masse, pour établir celui que devra la seconde et ainsi de suite, le créancier perdrait toujours et fatalement une partie de ce qui lui est dû.

748. Cette considération est très puissante et bien certainement elle a inspiré le législateur. (Rapport de la commission du Sénat, *Maertens* p. 591). Mais justifie-t-elle suffisamment au point de vue scientifique la disposition de l'art. 537? S'il n'y avait pas d'autres motifs à invoquer, cet article ne constituerait-il pas une dérogation peu juridique aux principes généraux?

Cela nous paraît incontestable, mais ces autres motifs existent, et M. *Demolombe* a parfaitement démontré que la disposition de l'art. 537 est logiquement déduite des principes mêmes du droit.

Nous allons résumer la solide argumentation de ce savant auteur. • Dès l'instant, où l'une des faillites est déclarée, le créancier, a un droit acquis à la somme qu'elle pourra donner d'après le résultat de la liquidation, un droit acquis qui n'est pas sans doute encore un paiement et qui laisse subsister la créance dans son intégralité, mais qu'aucun événement ultérieur ne saurait lui enlever rétroactivement. Et ce droit qu'il a dans l'une, il l'a aussi évidemment dans l'autre; il l'a également et absolument le même dans chacune des faillites de ceux de ses débiteurs qui se trouvent simultanément en état de liquidation. Si toutes les faillites marchaient du même pas, et se terminaient en même temps, le créancier présent dans chacune d'elles pour

la valeur nominale de son titre, recevrait très-naturellement de chacune tout ce qu'elle pourrait donner, et cela sans aucune déduction; déduction qui serait même matériellement impossible, les différentes faillites étant liquidées le même jour, au même moment. Or, le droit qui est acquis au créancier, il ne peut le perdre par suite des délais qu'exigent les formalités de la faillite ni surtout, par suite des lenteurs que le curateur pourrait y apporter. (Demolombe, éd. belge, tome 13, p. 96, n° 334).

749. Pour que le créancier soit admis à jouir du bénéfice de l'art. 537, il n'est nullement nécessaire que tous les obligés soient en faillite; il suffit que telle soit la situation de quelques uns. Le texte ne laisse place à aucun doute. (Alauzet vol. 6, n° 2757; Bédarride vol. 2, n° 855; Namur vol. 3, n° 1933; Cass. fr. 24 juin 1851, S. V. 1851-561; *Contrà*: Renouard vol. 2, p. 180).

750. Que faut-il entendre par ces mots « qui sont en faillite » de l'art. 537? Il s'agit évidemment de faillites existant simultanément, mais il n'est nullement nécessaire que ces faillites aient été déclarées le même jour; il suffit qu'elles se trouvent, en même temps, en état de liquidation. (Demolombe vol. 13, p. 100, n° 337). C'est la conséquence de ce que nous avons dit plus haut en résumant le système exposé par M. Demolombe.

Mais, si une des faillites était clôturée, si le curateur avait rendu son compte, lors du jugement déclaratif de la seconde, on ne pourrait plus dire que les deux co-obligés sont simultanément en faillite. Et il faudrait déduire du montant de la production à la seconde, le dividende payé par la première.

Il en serait autrement, si la première faillite, quoique non encore liquidée, avait déjà payé un dividende au moment où la seconde est déclarée. L'art. 537 devrait recevoir son entière application; les deux faillites existeraient en même

temps et celà suffirait. Peu importerait qu'une première répartition eût été effectuée. Le créancier n'aurait pas encore touché ce que lui devait la première masse, il n'aurait pas épuisé son droit à l'égard de celle-ci; et le dividende qui lui aurait été payé ne serait qu'une simple avance, imputable sur ce qui leur reviendrait en fin de compte.

751. Tous les auteurs sont d'accord pour enseigner qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les créanciers ordinaires et les créanciers hypothécaires ou privilégiés. Ceux-ci, nonobstant l'acompte qu'ils reçoivent dans une faillite, peuvent se présenter aux autres pour la totalité de leurs créances. (*Renouard* vol. 2, p. 333; Colmar 14 mai 1851, *D. P.* 1854-2-16).

752. La valeur nominale du titre comprend, outre le principal, les frais et les intérêts, mais seulement les intérêts échus au jour du jugement déclaratif, puisqu'un des effets de ce jugement est d'en arrêter le cours. (*Alauzet* vol. 2, n° 2757; *Renouard* vol. 2, p. 178, n° 2; *Namur* vol. 3, n° 1932; *Bédarride* vol. 2, n° 857. Rapport de la commission de la Chambre. *Maertens* p. 591, n° 686 et 687; Cass. fr. 10 août 1847, *S. V.* 1848-1-215).

753. On n'est admis à produire qu'à la faillite dont on est créancier, c'est-à-dire contre laquelle on possède un droit actuel. Le créancier d'une créance éventuelle ne pourrait voir sa déclaration accueillie et participer aux distributions. La faillite rend exigibles les créances à terme et les créances sous conditions résolutoires, mais non les créances sous conditions suspensives, parce qu'elles n'existent pas encore (voir ce que nous avons dit plus haut n° 174). Tel serait le cas du porteur d'une traite endossée par le failli, non encore échue et dont l'accepteur ne serait pas lui-même en faillite, tandis que la faillite d'un des autres signataires serait aussi ouverte; si l'accepteur était

lui-même failli, le porteur pourrait produire au passif de l'endosseur aux termes de l'art. 450.

754. Lorsque le dividende est distribué, la masse est libérée complètement. En ce qui la concerne, le créancier est payé, *en monnaie des faillites*, il est vrai. Comme nul n'est tenu de payer deux fois, la même créance ne peut être présentée à deux reprises, en tout ou en partie, à la même faillite. C'est cependant ce qui aurait lieu, si, après que le créancier eût été admis et compris dans les répartitions pour toute sa créance, la faillite de la caution était, à son tour, admise pour le dividende qu'elle aurait payé sur cette même créance. Aussi l'art. 538 interdit-il tout recours des faillites les unes contre les autres au sujet des dividendes payés.

755. Il peut arriver que la réunion des dividendes dépassent le montant de la dette si, par exemple, une faillite donne 30 %, la seconde 60 % et la troisième 25 %. Il est clair que le créancier ne peut profiter de cette circonstance jusque recevoir plus que le total de sa créance. La loi a prévu ce cas et l'art. 538 décide que l'excédant sera dévolu suivant l'ordre des engagements, à ceux des obligés qui auraient les autres pour garants.

756. Ces règles sont très-simples, très-équitables et très-claires. Elles ne laissent cependant pas de donner lieu parfois, dans leur application, à des difficultés assez sérieuses. Cela vient surtout de ce que le commerçant, sur le point de suspendre ses paiements, se livre souvent aux opérations les plus compliquées et les plus bizarres.

Nous ne pouvons examiner toutes les espèces qui se présentent journellement dans la pratique ; nous allons seulement établir certaines règles générales en les expliquant par quelques exemples. Les faillites ne peuvent recourir les unes contre les autres, ni directement, ni indirectement, et une faillite ne doit pas supporter deux fois les mêmes det

tes sous deux formes différentes. Ce n'est pas à dire, cependant, que l'on ne sera pas souvent obligé d'admettre au passif d'une faillite, des créances solidaires pour une somme bien supérieure à celles dont le failli eût réellement été tenu, si les paiements n'avaient été suspendus de part et d'autre. Ainsi, Pierre, crée sur Paul, qui les accepte des traites pour 10,000 francs, et Paul se couvre au moyen d'acceptations pour pareille somme, que Pierre lui souscrit. Ils tombent tous deux en faillite après avoir escompté les effets. Les tiers se présenteront aux deux masses, et la faillite de Pierre devra admettre à son passif les 10,000 francs acceptés par Pierre et les 10,000 francs tirés par lui sur Paul, bien que s'ils étaient restés à la tête de leurs affaires chacun n'eût dû faire les fonds que pour les 10,000 francs dont il avait profité. Mais, cela est la conséquence nécessaire de la solidarité et de la règle que le créancier produit contre toutes les masses.

Si Pierre n'avait créé d'effets sur Paul qu'à concurrence de 5000 francs après avoir accepté pour 10,000 francs, le solde de son compte serait, incontestablement, créditeur de 5000 francs. Le curateur de sa faillite pourrait-il se faire admettre à la faillite de Paul pour ces 5000 francs? Évidemment, non. Paul n'a signé que pour 15,000 francs, il n'est tenu que pour cette somme, tant comme débiteur principal qu'à titre de caution. Sa faillite ne peut pas être obligée au delà de 15,000 francs présentés par les tiers porteurs. Admettre le curateur de Pierre, ce serait l'autoriser à se couvrir indirectement des dividendes qu'il paie aux créanciers communs.

Il faudrait décider de même si Pierre, ayant fait accepter 10,000 francs de traites par Paul, en avait conservé une partie en portefeuille; Le curateur ne pourrait les produire à la faillite de Paul, celui-ci ne pouvait être débiteur que pour autant que Pierre eût payé les traites qu'il a laissé protester. Quant aux 10,000 francs que Paul s'est procurés

par l'escompte, ils sont légitimement réclamés par les porteurs, et, pour le surplus, il n'est engagé que comme caution et seulement envers les tiers. (*Pardessus* vol. 2 n° 1221).

Il peut se produire d'autres cas bien plus compliqués, il ne nous est pas possible, comme nous l'avons dit, de les prévoir et de les discuter. Dans chaque espèce, il faut décider d'après les principes généraux exposés plus haut, et en tenant compte des circonstances spéciales de la cause.

757. La loi en disant que les recours, quand ils sont autorisés, s'exercent suivant l'ordre des engagements ne parle certes pas de l'ordre chronologique, puisqu'elle a soin d'ajouter « à ceux des obligés qui auraient les autres pour garants. » Quand donc la réunion des dividendes dépasse le montant de la créance, la différence doit profiter à celle des faillites que les autres sont tenues de garantir. *M. A lauzel* dit (vol. 6 n° 2759) que l'excédant, s'il s'agit d'effets négociables, appartiendra aux endosseurs, de préférence à l'accepteur et qu'entre les endosseurs, la préférence sera pour le dernier. Cela est vrai dans la plupart des cas, mais des exceptions sont possibles. L'accepteur n'a, peut-être, accepté que par complaisance pour l'endosseur, ou le premier endosseur n'est intervenu que pour faciliter l'escompte et les fonds ont été conservés par le dernier. Ici encore, il faut dans chaque espèce examiner les faits. En dernière analyse, il convient de dire que l'excédant profite à celui des obligés qui, si tous étaient demeurés solvables, aurait, en fin de compte, dû rester indemne.

758. Il y a un cas encore où la faillite de la caution peut recourir contre celle du débiteur principal : c'est lorsqu'elle a payé non pas un dividende, mais la totalité de la créance, si par exemple la caution avait fourni un gage au créancier ou donné hypothèque. Le créancier étant complètement désintéressé, la masse qui a payé est subrogée dans ses droits. Aussi l'art. 538 ne parle-t-il que de distribution de dividende et non de complet payement.

Article 539.

Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés, ou garantis par une caution, a reçu, avant la faillite, un à-compte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet à-compte, et conservera, pour ce qui restera dû, ses droits contre les coobligés ou la caution.

Article 540.

Le coobligé ou la caution qui aura fait le paiement partiel sera compris dans la masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.

SOMMAIRE.

759. Lorsque le paiement partiel a été effectué avant la déclaration de faillite la créance n'est admise que sous déduction de ce paiement.
760. Du cas où le créancier a reçu un dividende dans une faillite avant l'ouverture de l'autre. — Distinction.
761. La caution ou le coobligé qui a fait un paiement avant la faillite produit pour ce qu'il a payé.
762. Si la caution ou le coobligé a payé après la déclaration de la faillite du débiteur, le créancier peut produire pour la valeur nominale de son titre.
763. Le créancier conserve ses droits contre la caution et les co-débiteurs.

759. Les art. 537 et 538 règlent, pour le cas de faillite de différents débiteurs solidaires d'une même dette, l'admission du créancier aux diverses masses et les effets des dividendes donnés par ces masses. Les art. 539 et 540 s'occupent des acomptes payés par un des débiteurs solidaires ou la caution, *intégri statu*, lorsqu'un des co-obligés est en état de faillite.

Si après qu'un des débiteurs ou la caution a payé un acompte, le coobligé tombe en faillite le créancier ne pourra produire que pour ce qui lui reste dû (art. 539). Le paiement partiel a en effet diminué la dette d'autant ; Il est juste qu'il ne soit admis à la faillite que pour cette même somme.

760. S'il s'agissait, non d'un acompte payé par un co-débiteur non failli, mais d'un dividende donné par une faillite, il y aurait lieu de faire la distinction établie plus haut (n° 750) entre la faillite en cours de liquidation et la faillite clôturée.

761. Lorsque, dans l'hypothèse du n° 759, la caution a remis un acompte ou qu'un coobligé a payé en sus de sa part virile un excédant imputable sur la part du failli, celui-ci, libéré à concurrence envers le créancier principal, n'en continue pas moins à être débiteur de toute sa part. Il s'est seulement produit un changement dans la personne du créancier et une division de la dette. Celui, débiteur ou caution, qui a payé un acompte pour le failli produira à concurrence de ce qu'il a déboursé à la décharge de celui-ci. C'est ce que dit expressément l'art. 540 qui ne consacre du reste qu'une conséquence de la disposition contenue en l'art. 539.

762. Une grave controverse est soulevée au sujet de l'art. 539. Lorsqu'après la déclaration de faillite du débiteur principal, un paiement partiel est effectué par un co-obligé *integri statu*, le créancier peut-il encore figurer à la faillite pour la valeur nominale de son titre sans déduire ce qu'il a reçu ?

La doctrine est fort divisée sur ce point. MM. *Namur* (vol. 3 n° 1936), *Alauzet* (vol. 6 n° 2766), *Deville neuve-Sirey* (1851-1-561 ;) note sur l'arrêt du 24 juin 1851, enseignent la négative. MM. *Demangeat* (vol. 5 p. 611 note 1), *Renouard* (vol. 2 p. 181 et 182) et *Gadrat* (p. 353) se prononcent pour l'affirmative. Quant à la jurisprudence, après avoir incliné vers la première de ces opinions, elle a consacré la

seconde d'une façon qui paraît définitive. A deux reprises le tribunal de commerce de Bruxelles admit le créancier pour le tout. (Jugement du 8 janvier 1870 et du 23 janvier 1875, *P. B.* 1870-2-362 et 1875-3-100) mais le premier de ces jugements fut réformé par la Cour de Bruxelles le 8 août 1870 (*P. B.* 1870-2-362). La même Cour maintint sa jurisprudence dans son arrêt du 9 août 1875, (*P. B.* 1875-2-334). La même question étant soumise au tribunal civil de Bruxelles, il se rallia à la jurisprudence de la Cour (14 juillet 1875, *P. B.* 1876-3-16). Mais cette fois la Cour se déjugea et réforma le jugement en admettant la caution pour le tout. (Arrêt du 4 mai 1876, *P. B.* 1876-2-288). Cet arrêt fut déféré à la censure de la Cour de cassation qui rejeta le pourvoi (7 juin 1877, *P. B.* 1877-1-299).

La loi parle du paiement fait *après* la faillite, ce qui semble exclure les paiements effectués *avant* la faillite. Mais, font remarquer M. *Namur* et la Cour de Bruxelles, dans son arrêt de 1875, les arguments *à contrario* ne doivent être accueillis qu'avec une extrême réserve. La déduction du paiement partiel fait par un co-obligé est la règle de droit commun, ajoutent-ils, et pour y déroger, une disposition expresse serait nécessaire.

M. *Alauzet* justifie son interprétation d'une autre façon, l'expression « avant la faillite » devrait s'entendre non de la faillite à laquelle on se présente, mais de la faillite du co-obligé qui a payé. Or, nous supposons le cas d'un paiement effectué par un intéressé, demeuré *intégri statu*. L'art. 544 (539 loi belge), dit encore M. *Alauzet* ne distingue pas entre le paiement partiel et le paiement total, et cependant si la caution avait payé le tout, le créancier ne serait, certes, plus admis.

M. *Deville neuve* présente une autre objection : admettre le créancier pour le tout, ce serait obliger la faillite à payer deux fois, car on ne peut refuser à la caution le droit de

produire pour ce qu'elle a payé. Nous croyons que la doctrine de la Cour de cassation est la vraie. Sans doute l'argumentation *à contrario* n'est pas toujours décisive; cependant, dans l'espèce, il faut reconnaître qu'elle a une grande force. Si le législateur avait voulu attribuer les mêmes effets aux paiements partiels faits avant la faillite et à ceux qu'on effectue après, pourquoi ne mentionner que les premiers? S'il avait entendu autoriser le recours du moment ou l'acompte est remis par un coobligé non failli, pourquoi ne pas le dire tout simplement, au lieu de parler de l'époque à laquelle le paiement s'effectue?

C'est à tort, que l'on soutient que cette interprétation constituerait une dérogation aux principes généraux. Le principe en matière de cautionnement est que la caution ne peut nuire au créancier, si celui-ci n'est payé qu'en partie (art. 1252 C. civ.). Il est d'ailleurs incontestable que les motifs de l'art. 537 existent dans l'hypothèse dont nous nous occupons et doivent amener une décision identique. Notre art. 539 est la reproduction textuelle de l'art. 544 de la loi française, il faut donc admettre qu'il a la même signification que celui-ci et M. *Renouard*, rapporteur de la Chambre des députés, a interprété dans le même sens l'article qu'il présentait aux délibérations de cette assemblée.

Les travaux préparatoires de notre loi ne laissent non plus aucun doute. Le rapport de la commission du Sénat prenant l'exemple de deux débiteurs solidaires dont l'un est en faillite, dénie formellement à l'autre, qui paie un acompte le droit de produire et ajoute : Peu importe que Paul (le coobligé qui a payé à la décharge du failli) soit solvable et agisse par lui-même, ou qu'il soit aussi en faillite et agisse par son curateur (1).

L'argument de texte présenté par M. *Alauzet* est insoutenable, la simple lecture de l'art. 539 montre à la dernière

(1) *Maerrens*, p. 394.

évidence que les mots « avant la faillite » se rapportent à la faillite à laquelle le créancier produit présentement et non à celle du coobligé qui a fourni l'acompte.

Pour le cas de paiement complet par la caution, il est clair qu'il y a alors lieu à subrogation puisque le créancier est désintéressé, mais ce n'est pas l'hypothèse prévue par notre article qui ne s'occupe que des acomptes.

Quant à M. *Devilleeneuve*, il semble résoudre la question par la question elle-même; les art. 539 et 540 sont corrélatifs, si le créancier produit pour le tout, il est certain que le coobligé ne sera pas admis du chef de son versement. La faillite ne sera donc pas condamnée à payer deux fois.

Enfin, nous présenterons une considération pratique qui a bien son importance. Dans le système que nous combattons il dépendrait du créancier d'arrêter les effets du paiement effectué par la caution. Ce créancier, au lieu d'accepter le paiement partiel qu'on lui offre et qu'il devrait déduire de sa créance, attendrait pour le recevoir que la faillite fût liquidée, ou le ferait toucher par une personne interposée. C'est ce que ne manquaient pas de faire nombre de porteurs d'effets à la suite des premiers arrêts de la Cour de Bruxelles.

763. Dans sa disposition finale, l'art. 539 dit que le créancier conserve ses droits contre les coobligés et les cautions pour ce qui lui reste dû. Cela ne pouvait faire de doute.

Article 541.

Nonobstant le concordat les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli.

SOMMAIRE.

764. La disposition contenue en cet article est très-sévère pour les cautions et les co-obligés.

765. Si un créancier hypothécaire ou privilégié renonçait à ses avantages pour prendre part aux délibérations, il perdrait ses droits contre la caution.

764. Cette disposition est très dure pour les coobligés et les cautions. Nous pouvons même dire qu'elle est peu équitable. En dernière analyse, c'est par eux que l'on fait payer les largesses qu'il a plu aux créanciers de faire au failli en renonçant à une partie de leurs créances. La loi a supposé, assez bénévolement, que dans ce cas, la remise de la dette n'est pas volontaire, tandis qu'il est toujours loisible aux créanciers de stipuler dans le concordat que le dividende est payé, seulement à valoir, et non pour solde.

765. Si un créancier hypothécaire ou privilégié renonçait à ses avantages spéciaux, pour prendre part au vote du concordat, il perdrait tout recours contre les cautions aux termes de l'art. 2037 du C. civ. (*Namur* vol. 3 n° 1947; *Bédarride* vol. 2 n° 890; *Alauzet* vol. 6 n° 2768).

SECTION II.

DES CRÉANCIERS NANTIS DE GAGES ET DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS SUR LES BIENS MEUBLES.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE

7 6. Les questions de privilèges appartiennent spécialement au droit civil.

766. La loi sur les faillites ne contient pas toutes les dispositions applicables aux créanciers privilégiés, lorsque le débiteur est en faillite. La matière des privilèges appartient à la législation civile et en général c'est à celle-ci

qu'il faut s'adresser pour résoudre les difficultés qui peuvent naître à ce sujet.

Notre loi n'a fait qu'édicter quelques dispositions particulières que la loi sur le régime hypothécaire a, pour la plupart, adoptées à son tour et faites siennes, et qui sont ainsi devenues des règles du droit commun.

De notre côté, nous n'entreprendrons pas une étude complète des privilèges, ce serait, comme le dit M. *Renouard*, introduire dans notre *traité*, un traité non moins important et non moins long. Nous allons seulement passer une revue rapide des principales causes de privilèges et examiner brièvement les questions les plus usuelles qui se présentent dans le cours de la liquidation d'une faillite.

Article 542.

Les créanciers du failli qui seront valablement nantis de gages ne seront inscrits dans la masse que pour mémoire.

Article 543.

Les curateurs pourront, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite en remboursant sa dette.

Article 544.

Si le gage n'est pas retiré par les curateurs, et s'il est vendu par le créancier pour un prix qui excède la créance, le surplus sera recouvré par lesdits curateurs. Si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus dans la masse comme créancier ordinaire.

Article 545.

Le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le failli pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite sera admis au nombre des créances privilégiées au même rang que le privilège établi par l'article 2101 du Code civil, pour le salaire des gens de service.

Les salaires dus aux commis pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite seront admis au même rang.

Article 546.

Le privilège et le droit de revendication établis par le n°4 de l'article 2102 du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers ainsi que le droit de résolution ne seront pas admis en cas de faillite.

Néanmoins ce privilège continuera à exister pendant deux ans, à partir de la livraison, en faveur des fournisseurs de machines et appareils employés dans les établissements industriels.

Il n'aura d'effets que pour autant que, dans la quinzaine de cette livraison, l'acte constatant la vente soit transcrit dans un registre spécial, tenu à cet effet au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel le débiteur aura son domicile, et, à défaut de domicile, au greffe du tribunal dans lequel le débiteur aura sa résidence. Le greffier du tribunal sera tenu de donner connaissance de cette transcription à toutes les personnes qui en feront la demande.

Ce privilège pourra être exercé même dans le cas où les machines et appareils seraient devenus immeubles par destination ou par incorporation.

La livraison sera établie, sauf la preuve contraire, par les livres du vendeur.

En cas de faillite du débiteur, déclarée avant l'expiration des deux années de la durée du privilège, celui-ci continuera à subsister jusqu'après la liquidation de ladite faillite.

ARTICLE 1^{er}. — *Privilèges généraux.*

§ 1^{er}. — FRAIS DE JUSTICE.

SOMMAIRE.

767. Les frais de justice ne sont privilégiés qu'à l'égard des créanciers à qui ils ont profité.
 768. Les frais occasionnés par un procès soutenu par le failli ne sont pas privilégiés.
 769. Les frais de gestion et les honoraires du curateur sont privilégiés.
 770. Ce privilège n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires.
 771. Exception.

767. Il résulte des art. 17 et 21 de la loi du 16 décembre 1851, que les frais de justice ne sont privilégiés que pour autant qu'ils n'ont pas été faits dans l'intérêt exclusif d'un créancier, ils sont garantis par le privilège, à l'égard seulement des créanciers à qui ils ont profité. Par application de cette règle, les frais d'assignation et de jugement qui n'ont d'autre but que de faire reconnaître et de conserver les droits d'un créancier ne sont pas privilégiés; il en est autrement des frais d'exécution, de saisie, d'apposition de scellés, de garde, de vente par autorité de justice; en un mot, comme le dit *Martou* (vol. 2, n° 316), des dépenses occasionnées par les actes ayant pour objet de mettre le

ARTICLES 542 A 546

gage de tous sous la main de la justice, dans le but d'en amener la conservation tout d'abord, puis de conduire à sa conversion en argent et enfin à la répartition des deniers entre les ayants droit.

768. La Cour de Douai a repoussé le privilège réclamé pour les dépens d'un procès que le débiteur avait lui-même intenté à son propre débiteur, et même pour les frais d'exécution du jugement intervenu. (*Journ. Palais*, 1867-2-1861). M. Martou (*l^o c^o*) approuve cette jurisprudence qui est conforme aux principes. En effet, ce n'était que d'une façon indirecte et éloignée que les frais avaient profité aux créanciers du demandeur. On réalisait et distribuait l'avoir de ce demandeur et les frais pour lesquels le privilège était réclamé n'avaient pas eu pour objet de mettre cet avoir sous la main de la justice, mais de faire entrer certaines sommes dans cet actif, ce qui est tout différent. Ces frais, du moins ceux relatifs à l'exécution, auraient été privilégiés sur les biens du défendeur et à l'égard des créanciers de celui-ci, mais ils ne pouvaient l'être sur les biens du demandeur. (Voir cependant, *infra*, n° 803, quand ces frais sont considérés comme faits pour la conservation de la chose).

Pour appliquer cette décision en matière de faillite, supposons que Pierre ait poursuivi Jacques, obtenu un jugement de condamnation, et qu'il ait négligé de payer son avoué ou son huissier. Si Pierre tombe ensuite en faillite, les officiers ministériels ne seront pas admis au passif par privilège. Il va de soi, cependant, que si Jacques condamné ne paye le principal et les frais qu'après la faillite et entre les mains du curateur, ces frais devront être restitués à ceux qui ont fait des avances; nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui, et la masse ne doit pas profiter du remboursement d'une somme que le failli n'a pas décaissée.

769. Les frais de justice privilégiés en matière de fail-

lite comprennent toutes les dépenses de gestion et d'administration : procès-verbaux de vérification des créances, apposition de scellés, inventaire, mesures de publicité, poursuites contre les débiteurs, etc., etc. ; toutes ces opérations occasionnent des frais qui seront payés par privilège avant toute répartition entre les créanciers. L'art. 561 du C. de comm. le dit expressément. D'ailleurs tous ces actes se rapportent à la réalisation de l'actif et à la constatation du passif, qui doivent nécessairement précéder le partage du gage commun entre les créanciers, but suprême de la procédure spéciale instituée par la loi sur les faillites. Il n'est pas douteux que les honoraires du curateur ne fassent partie des dépenses d'administration et sont par là-même également privilégiés.

770. L'art. 561 de la loi sur les faillites ne fait porter le prélèvement des frais de gestion que sur l'actif mobilier ou plutôt, ainsi que nous l'avons dit, sur l'actif chirographaire. Il en résulte que cet article n'autorise pas le paiement des frais d'administration sur le prix des immeubles par préférence aux créanciers hypothécaires.

771. Est-ce à dire que les frais de gestion ne pourront jamais être imputés sur le produit des immeubles grevés, avant paiement des créances hypothécaires? Non pas. En général le créancier hypothécaire n'a aucun intérêt dans la déclaration de faillite. Pas n'est besoin de cette déclaration pour que son gage soit réalisé et les opérations de l'apposition des scellés, de la tentative du concordat, de l'inventaire du mobilier, etc., etc., lui sont étrangères. En vertu des principes exposés plus haut, sa créance ne doit pas être primée par des frais qui ne pouvaient lui profiter. Mais, il est dans l'administration, des dépenses qui se rapportent précisément à la vente des immeubles, les frais sont par application des mêmes principes, privilégiés à l'égard des créances hypothécaires. L'usage est aussi de les mettre à la charge de l'acquéreur, ce qui équivaut à un prélève-

ment sur le prix. Quant aux honoraires du curateur, pour les mêmes raisons encore, ils ne doivent primer les créances hypothécaires qu'en tant qu'ils sont relatifs à des démarches profitables à ces créances ; il en serait ainsi pour les soins apportés par le curateur à la confection du cahier des charges, au lotissement, aux notifications signifiées aux créanciers inscrits. (*Alauzet* vol. 6, n° 2775 ; *Renouard* vol. 2, p. 199 et suiv. ; *Martou* vol. 2, n° 345 ; *Delebecque* nos 93 et 100 ; Cass. B. 15 juillet 1847, *P. B.* 1848-1-89 ; Bordeaux 20 août 1837 et Rouen 2 décembre 1841, *D. A.* V° *Faillite*, n° 1048).

§ II. — FRAIS FUNÉRAIRES.

SOMMAIRE.

72. Les frais funéraires du failli décédé après le jugement déclaratif sont-ils privilégiés ?

73. Les frais funéraires des membres de la famille du failli ne sont pas privilégiés.

772. La faillite peut être déclarée après le décès du débiteur, dans ce cas les frais funéraires non payés seront admis par privilège aux termes de l'art. 19 n° 2 de la loi du 16 décembre 1851. Si le décès est postérieur à la déclaration, il ne peut être question de privilège puisque les créances nées pendant la faillite ne figurent pas dans la masse passive. MM. *Renouard* (vol. 3, p. 207) ; *Alauzet* (n° 2776) ; *Dalloz* (n° 1054) ; *Martou* (vol. 2, n° 360) enseignent cependant que, dans ce cas, les curateurs doivent, assurer au failli de modestes funérailles. Nous croyons que cette opinion peut être suivie, non point en vertu des règles sur les privilèges, mais par un motif supérieur d'humanité. Le créancier qui voudrait contester, dans le compte du curateur, la légère dépense faite de ce chef, serait fort mal venu et n'aurait guère de chance de voir sa réclamation admise. Aucune décision judiciaire n'est intervenue à ce sujet et, cependant, le cas a dû se présenter à diverses

reprises. N'est-ce pas une preuve que tout le monde a toujours reconnu la légitimité du paiement ?

773. Mais ce que nous ne pouvons admettre c'est que les frais faits avant la faillite pour les funérailles d'un enfant ou d'un conjoint du failli soient privilégiés. Divers auteurs des plus recommandables, notamment : *Durantou*, *Vallette*, *Ernst*, soutiennent cependant l'opinion contraire ; le débiteur était tenu de ces frais, ils doivent donc être privilégiés comme ceux de ses propres funérailles.

Cet argument tiré de l'analogie n'est pas concluant ; les privilèges sont de droit étroit, chaque fois que la loi applique le privilège aux frais faits pour les personnes de la famille du débiteur elle le dit expressément. (Conforme, *Martou* vol. 2, n° 358 ; *Laurent* vol. 29, n° 359 ; *Mourlon : Examen de Troplong*. n° 71 ; Cass. 29 mars 1878, *Journ. de proc.* 1878 ; *Contrà* : Trib. comm. Bruges, 19 mai 1875, *Journ. de proc.* 1878, p. 104).

§ III. — FRAIS DE DERNIÈRE MALADIE.

SOMMAIRE.

774. Les frais de la dernière maladie sont seuls privilégiés.

775. Les frais de maladie des personnes de la famille du failli ne sont pas privilégiés.

776. Les frais de maladie, postérieurs à la déclaration de faillite, ne sont pas privilégiés, mais ils peuvent motiver l'octroi d'un secours.

774. La loi du 16 décembre 1851 a tranché l'ancienne controverse sur l'interprétation à donner aux mots *dernière maladie*. La dernière maladie est celle qui a précédé le dessaisissement. Peu importe que le failli soit mort, guéri, ou encore malade. Le privilège ne s'étend qu'aux frais faits pendant l'année qui a précédé la déclaration de faillite. Il faut, en outre, que ces frais se rapportent à la dernière maladie. Ainsi, si dans ce laps de temps un médecin a donné des soins à diverses reprises au failli pour différentes indispositions il ne sera admis, par privilège, qu'à

concurrence des honoraires relatifs à celle de ces dispositions qui a précédé immédiatement la déclaration de faillite.

775. Pour les raisons reprises plus haut nous ne pouvons étendre le privilège aux frais faits pour les personnes de la famille du failli. Toutefois des tribunaux se sont prononcés en sens contraire. (Bruges 19 mai 1875. *Journ. de proc.* 1878, p. 107. Gand, Trib. de comm. 27 octobre 1877, *Cloes et Bonjean*, 1877-78, p. 639; Anvers, Trib. de comm. 3 juillet 1856, *Port d'Anvers*, 1856-1-255; Audenarde 24 novembre 1875. *P. B.* 1876-3-147). Nous pouvons invoquer à l'appui de notre opinion, *Martou* vol. 2, p. 73, n° 365; Trib. de comm. de Liège 28 août 1870 (non recueilli).

776. Quant aux frais de maladie postérieurs à la déclaration de faillite, il résulte à toute évidence du texte de l'art. 19 de la loi du 16 décembre qu'ils ne sont pas privilégiés. Mais ils peuvent motiver l'allocation d'un secours dans les conditions et les limites des art. 476 et 531 de la loi sur les faillites. (Conforme : *Renouard* vol. 2, p. 211; *Martou* vol. 2, n° 568; *Alauzet* vol. 6. n° 2777; *Pardessus* n° 1194; Bruxelles 11 janvier 1878, *Cloes et Bonjean* 1878-79-1018).

§ IV. — PRIVILÈGES DES DOMESTIQUES, DES OUVRIERS ET DES COMMIS.

SOMMAIRE.

777. Ce privilège, créé par la loi sur les faillites, a été étendu aux autres hypothèses par la loi hypothécaire.

778. Il faut que l'ouvrier ait été employé directement par le failli.

779. Le privilège ne s'applique qu'aux gages, salaires et appointements; mais peu importe comment ceux-ci sont calculés.

777. Le Code civil accordait un privilège aux domestiques seulement, pour l'année échue et pour ce qui était dû sur l'année courante. La loi sur les faillites a étendu ce privilège aux salaires des ouvriers et au traitement des com-

mis, respectivement pendant le mois, ou les six mois qui précèdent la faillite. La loi sur le régime hypothécaire, a ensuite généralisé dans tous les cas, ce nouveau privilège établi d'abord en matière de faillite seulement.

778. L'art. 545 de la loi sur les faillites parle en termes exprès des « ouvriers employés directement par le failli. » La loi du 16 décembre 1851 ne répète pas ces expressions. mais il est néanmoins certain qu'elle n'a voulu innover en rien. Ainsi, l'ouvrier employé par l'entrepreneur d'ouvrages qui aurait travaillé pour le failli, ne serait pas privilégié, ne serait pas même admis au passif comme créancier ordinaire. (Rapport de la commission de la Chambre, *Maertens* p. 603).

779. Ce privilège ne s'exerce que pour les gages, salaires ou appointements, et non pour toute autre cause de créance des domestiques, ouvriers ou commis, à charge de leur patron failli. Mais, peu importe comment les appointements sont calculés : qu'ils consistent en une somme fixe ou en un tantième sur le chiffre des ventes. Dans ce dernier cas, les tribunaux ont un pouvoir absolu pour apprécier si le créancier est réellement un commis du failli ou un commissionnaire qui n'aurait point de privilège général, et ils décideront d'après les circonstances. (*Alauzet* vol. 6, n° 2779). Mais il est certain que le fait de ne recevoir que des émoluments proportionnels n'enlève pas le caractère de commis, à un employé, surtout s'il ne travaille et ne peut travailler que pour une maison, s'il s'occupe non seulement de la vente, mais aussi d'autres parties du commerce. (Voir toutefois en sens contraire, *Dalloz* v° *Faillite*. n° 1056 et *Lainé* n° 398. Consulter également Gand, Trib. de comm., 4 novembre 1876, *Cloes et Bonjean*, 1877-78, p. 641).

§ V. — PRIVILÈGES POUR FOURNITURE DE SUBSISTANCES.

SOMMAIRE.

780. Ce qu'il faut entendre par famille du débiteur.
 781. Les aliments sont seuls compris dans le mot « subsistances. »
 782. Les fournitures, même de subsistances, qui auraient un caractère de luxe, ne seraient pas privilégiées.
 783. Les maîtres de pension continuent à jouir du privilège.

780. Le n° 5 de l'art. 19 de la loi hypothécaire accorde un privilège pour les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille pendant les six derniers mois. Il serait superflu de faire remarquer que la famille s'entend, ici, des parents à la subsistance desquels le dit débiteur est obligé de pourvoir, et non de tous les membres de sa parenté. Par contre les domestiques, les employés nourris chez le patron sont compris dans l'expression « famille. »

781. Avec la majorité des auteurs et presque toute la jurisprudence nous croyons que l'expression « subsistances » ne comprend que les aliments et non les vêtements et toutes les choses nécessaires à la vie. *Martou* enseigne cependant le contraire.

782. On est généralement d'accord pour reconnaître que même les fournitures de substances alimentaires, ayant un caractère de luxe, ne seraient pas privilégiées. Telles seraient les fournitures de primeurs, de gibiers recherchés, de vin, etc.

783. Le Code n'accordait ce privilège qu'aux marchands et aux maîtres de pension. La loi actuelle ne s'occupe plus de la qualité du créancier mais de la nature de la créance. Quiconque a livré des subsistances a droit au privilège. Ce principe n'est contesté par personne. Cependant MM. *Martou, Laurent, Delebecque, Cloes* enseignent que, par excep-

tion, le privilège en faveur du maître de pension qui a nourri ses pensionnaires est supprimé. On se fonde, pour soutenir cette doctrine, sur ce que l'art. 19 de la loi sur le régime hypothécaire ne parle plus des maîtres de pension ainsi que le faisait le Code civil. Mais la loi ne parle pas davantage des marchands en gros ou en détail que citait le Code et pourtant on ne peut songer à leur dénier le privilège. Si le Code faisait une mention particulière des maîtres de pension c'est que le privilège n'était accordé qu'à certaines catégories de fournisseurs avec une durée différente (six mois pour les uns et un an pour les autres). La loi du 16 décembre l'étendant à tous les créanciers, et fixant une durée uniforme de six mois, n'avait plus à faire d'énumération. Il est vrai qu'un passage du rapport de la commission spéciale extra-parlementaire semble indiquer l'intention de supprimer le privilège en ce qui concerne les chefs de pension, mais on ne retrouve rien de semblable dans aucun des nombreux rapports de la Chambre et du Sénat, non plus que dans les discussions.

Au surplus, ne serait-il pas étrange que la même loi qui reconnaissait la nécessité d'étendre le privilège à tous les créanciers, eût prononcé une exclusion, précisément contre ceux qui en jouissaient auparavant.

ARTICLE 2. — *Privilèges particuliers.*

§ 1^{er}. — PRIVILÈGE DU BAILLEUR.

SOMMAIRE.

784. Difficultés auxquels donne lieu le privilège du bailleur.
 785. Ce que dit l'art. 20 de la loi sur le régime hypothécaire.
 786. Le droit de relocation existe, même lorsque le bail n'a pas date certaine.
 787. La faillite n'est point, par elle seule, une cause de résiliation du bail.

788. La faillite ne rend pas exigibles les loyers non échus.
789. L'exercice d'un privilège n'est possible que si l'objet grevé est vendu et le prix partagé.
790. Le bailleur ne peut ainsi réclamer son privilège, que si les meubles sont vendus à sa requête pour défaut de paiement, ou à la requête du curateur.
791. Si le produit de la vente ne suffit pas pour le couvrir du montant de sa créance, peut-il poursuivre la résiliation du bail?
792. Lorsque les loyers non échus sont ainsi payés la masse a le droit de relouer les lieux, malgré toute clause interdisant la sous location.
793. La masse n'est tenue de payer les loyers qu'au fur et à mesure des échéances.
794. Résumé. — Espèces diverses.

784. L'exercice du privilège du bailleur tel qu'il est réglé par le C. civ. et par la loi hypothécaire, soulève en cas de faillite, des difficultés très graves, qui ont donné lieu à des solutions diverses, quelques-unes adoptées par la Cour de cassation de France sont réellement désastreuses pour les masses faillies. A tel point, qu'en présence de la jurisprudence de la Cour suprême, le législateur de ce pays a cru devoir porter une loi toute spéciale sur les droits du propriétaire lorsque la faillite du locataire est déclarée.

785. L'art. 20 n° 1 de notre loi hypothécaire réglant le privilège du bailleur est ainsi conçu :

Les créances privilégiées sur certains meubles sont :
 1° *les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, savoir : pour deux années échues, s'il s'agit d'une maison ; pour trois années échues, s'il s'agit d'une ferme ; en outre pour l'année courante ainsi que pour celle qui suivra, et même, si les baux sont authentiques ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine, pour tout ce qui est à échoir ; dans ce dernier cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison*

ou la ferme, pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. Le même privilège a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

786. Il faut noter tout d'abord que malgré la rédaction un peu embarrassée de cet art., le droit de relocation existe non seulement quand il y a bail authentique ou ayant date certaine, mais aussi lorsqu'il y a un bail sans date certaine, les mots « dans ce dernier cas » se rapportent à tout le § précédent. Ce point est hors de doute et est admis sans conteste par tous les auteurs.

787. Celà dit, nous allons rechercher les principes généraux qui dominant la matière et qui, bien établis, faciliteront singulièrement la solution des diverses questions relatives à ce privilège.

La faillite du locataire n'est point, par elle-même, une cause de résiliation. Pour que le juge pût prononcer cette résiliation il faudrait qu'il trouvât à s'appuyer sur un texte, et ce texte fait complètement défaut. Aux termes des art. 1184 et 1741 du C. civ. le contrat de bail n'est résolu que lorsqu'une des deux parties cesse de remplir ses engagements. Tant donc que le débiteur ou sa faillite continue à payer régulièrement les loyers et à laisser la maison garnie de meubles suffisants, il ne peut y avoir lieu à résiliation. Ce sera le cas, notamment, quand le curateur conservera l'immeuble loué pour continuer le commerce ou l'industrie du failli. (*Laurent* vol. 29, n° 391).

788. D'un autre côté, la faillite n'a point, d'avantage, pour effet de rendre exigible les loyers non échus ; on ne peut faire ici état de l'art. 450 de la loi sur les faillites ni de l'art. 1188 du C. civ. Ces articles n'ont en vue que les créances existantes au jour de la déclaration de faillite, mais pour le paiement desquelles le débiteur jouissait d'un délai

c'est-à-dire des créances à termes proprement dites. Telle n'est pas de sa nature la créance du locataire; le locataire doit le loyer, parce que, et pour autant que le bailleur lui livre la jouissance de la chose louée; les deux dettes sont corélatives, elles naissent et se développent parallèlement; elles constituent l'une pour l'autre une condition suspensive, et si le bailleur n'exécute pas la prestation qu'il a promise, le preneur n'est pas tenu de payer les loyers. La dette des loyers non-échus n'existe donc pas encore d'une façon certaine et ne tombe point sous l'application de l'art. 450. C'est ce qu'ont démontré à la dernière évidence, deux jurisconsultes éminents : M. *Laurent* (vol. 29, n° 393) et M. *Mourlon* dans une dissertation publiée à la suite d'un arrêt contraire de la Cour de cassation de France (28 mars 1865, *D. P.* 1865-1-201).

789. Pour qu'il y ait lieu à l'exercice d'un privilège spécial comme celui du bailleur, il faut de toute nécessité que l'objet grevé soit réalisé, et que les divers créanciers viennent en concurrence au partage du prix, soit que la vente ait lieu à la requête du créancier privilégié non payé ou de tout autre créancier, soit que le débiteur procède volontairement à cette vente. Hors de là, il ne peut être question d'exercice du privilège, cela est sans conteste.

790. De là, nous pouvons déjà conclure que, si au jour de la faillite les termes échus sont payés, si le curateur laisse dans la maison des meubles suffisants pour la garnir et former le gage du propriétaire, celui-ci ne peut réclamer l'exercice de son privilège et l'art. 20 reste sans application.

Mais, si, pour une cause quelconque, les meubles garnissant la maison ou la ferme sont vendus, le bailleur est en droit de réclamer son privilège tel qu'il est réglé par cet art. 20 n° 1, c'est-à-dire non seulement pour les termes échus, mais aussi pour le loyer de deux années et même pour toute la durée du bail si celui-ci a date certaine.

791. De plus, si le produit de la vente ne suffit pas pour le couvrir de sa créance ainsi privilégiée, il pourra poursuivre la résiliation du bail en vertu des art. 1752 et 1766 C. civ., à moins que le curateur ne fournisse les garanties exigées par ces articles.

792. Les loyers non échus payés sur le prix du mobilier sont acquittés au détriment des autres créanciers, il est donc de toute justice que ceux-ci profitent de l'immeuble dont ils ont ainsi payé la jouissance, et il serait souverainement inique et anti juridique que le preneur perçût les loyers et conservât cette jouissance. Aussi la loi accorde-t-elle aux créanciers le droit de relocation pour le restant du bail. Il est à remarquer que ce droit de relocation est tout-à-fait indépendant de la faculté de sous location et qu'il subsisterait, alors même, que le contrat refuserait cette faculté, puisqu'il a sa source dans une disposition formelle et spéciale de la loi.

793. En vertu de ce même principe, que le loyer est le prix de la jouissance de l'immeuble, les créanciers ne peuvent relouer que sous la condition de payer au bailleur tout ce qui lui serait encore dû. C'est-à-dire, que si le prix du mobilier ne suffit pas pour acquitter tous les termes jusque l'expiration du bail, les réparations locatives et autres charges, les créanciers doivent combler la différence.

Les créanciers doivent-ils payer par anticipation, tous les termes à échoir, avant de procéder à la relocation? ou payeront-ils seulement au fur et à mesure des échéances, en fournissant au propriétaire les garanties de l'art. 1752?

La loi ne parle pas de paiement anticipé; comment dès lors justifierait-on cette aggravation de charges pour les locataires, cette nouvelle faveur exorbitante pour le bailleur?

M. *Laurent* enseigne le contraire; il dit que les créanciers sont subrogés aux droits du locataire; or la condition

essentielle de toute subrogation, c'est le paiement de la dette (vol. 29 n° 403). Cela n'est pas précisément exact, ce n'est pas en vertu d'une subrogation que les créanciers agissent, mais en raison du droit personnel créé par la loi, puisqu'ils sont admis à relouer lors même que le failli n'avait pas le droit de sous-louer ou de céder le bail (*suprà* n° 792). Au surplus, si le subrogé doit payer la dette, il doit la payer telle qu'elle existait, et le locataire n'était tenu des loyers qu'aux dates des échéances. (Conforme: *Mourlon l. c°*; *Valette, Traité des hypothèques*, vol. 1 p. 79; *Martou* vol. 2 n° 400).

794. Pour nous résumer, nous allons examiner quelques unes des hypothèses qui peuvent se présenter et les résoudre d'après les principes que nous venons de développer.

A. Au jour de la faillite il n'est rien dû au bailleur, les meubles ne sont ni vendus ni enlevés de la maison où la masse exploite le commerce. Il n'y a lieu ni à résolution, ni à exercice du privilège.

B. Si, au contraire, des loyers sont échus et que le curateur n'en offre point le paiement immédiat, le bailleur est en droit de poursuivre la vente du mobilier, et de se faire colloquer sur le prix pour les loyers échus et ceux à échoir. Dans ce cas, les créanciers pourront relouer l'immeuble sous la condition de payer aux échéances, les termes qui n'auraient pas été soldés sur le prix des meubles. Le bailleur aurait également le droit de faire résilier le bail, mais alors il ne serait pas admis à exercer son privilège pour les années non échues.

C. Il n'est point dû de loyers échus, et le curateur vend les meubles pour la liquidation. Le propriétaire peut, par les mêmes motifs, provoquer la résolution du bail ou se faire admettre par privilège sur le prix des meubles pour les années restant à courir, et dans cette dernière hypothèse le curateur exercerait également le droit de relocation.

D. La situation étant la même, le curateur vend les meubles avec le droit au bail; les meubles demeurant dans la maison où ils continuent à servir de garantie au propriétaire à qui il n'est rien dû pour le moment, le bailleur ne peut exercer ni l'action en résiliation ni réclamer l'exercice de son privilège.

Il peut encore se présenter d'autres combinaisons qui toutes seront réglées par les principes généraux, les espèces qui ont été citées ici ne le sont qu'à titre d'exemple pour rendre plus intelligible le système que nous avons exposé. Nous recommandons au surplus la lecture de la très-remarquable dissertation de M. *Mourlon* dont nous avons parlé plus haut. (*D. P.* 1865-1-201).

II. — PRIVILÈGE DU VENDEUR DE SEMENCES; DU CRÉANCIER POUR FRAIS DE RÉCOLTE ETC.

SOMMAIRE

795. L'exercice de ce privilège ne donne guère lieu à des difficultés.

795. Il est très rare qu'une faillite donne lieu à l'exercice de ce privilège qui ne soulève d'ailleurs aucune difficulté spéciale, nous renvoyons donc pour l'étude de ce sujet aux ouvrages de droit civil.

Quant aux vendeurs d'ustensiles servant à l'exploitation des établissements industriels, si même on admet qu'en règle générale ils jouissent de ce privilège, il faut reconnaître que lorsqu'il y a faillite leur sort est régi par l'art. 546, dont nous nous occupons plus bas.

§ III. — PRIVILÈGE DU CRÉANCIER GAGISTE.

SOMMAIRE.

796. Le créancier gagiste n'est inscrit au passif que pour mémoire.

797. Cette disposition ne s'applique pas au cas où le gage a été fourni par un tiers.

- 798.** Le créancier peut réaliser le gage avant l'époque fixée pour l'exigibilité de la créance.
- 799.** Du droit de rétention accordé à l'ouvrier.
- 800.** Le curateur peut, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer le gage en payant le créancier.
- 801.** L'art. 544 ne fait qu'appliquer les règles du droit commun en matière de gage.

796. La loi a édicté quelques dispositions particulières, relatives au droit de gage lorsque le débiteur est en faillite. Elles sont contenues dans les articles 542, 543 et 544 que nous avons transcrits plus haut. D'après l'art. 542, le créancier nanti de gage n'est inscrit à la masse que pour mémoire, c'est-à-dire qu'il ne peut participer aux distributions, tout au moins tant que le gage n'est pas réalisé.

L'inscription au passif, même ainsi réduite dans ses effets, est cependant utile pour fixer d'une façon exacte la situation du failli, et aussi, parce qu'après la vente du gage, le créancier, s'il n'est pas entièrement couvert, sera admis aux répartitions pour le restant de sa créance.

797. Cet article n'est pas applicable au cas où le gage aurait été fourni par une autre personne que le débiteur failli. La masse ne peut se prévaloir d'un pareil gage pour repousser le créancier. D'ailleurs, si celui qui a donné le gage remboursait le créancier, il serait incontestablement en droit de se présenter à la masse. (*Namur* vol. 3 n° 1950; *Alauzet* vol. 6 n° 2769; *Renouard* vol. 2 p. 251; Cass. fr. 24 juin 1851, S. V. 1851-1-561).

798. Le créancier peut faire vendre le gage, même avant l'époque fixée pour l'exigibilité de la dette. La faillite a rendu sa créance exigible, et d'ailleurs il a un grand intérêt à ce que cette vente se fasse au plus tôt, afin d'être admis aux distributions en cas d'insuffisance du gage. (*Namur* vol. 3 n° 1951; *Alauzet* vol. 6 n° 2771; *Bédarride* n° 917).

799. Une sorte de droit de gage a toujours été reconnu

au profit de l'ouvrier ou du fabricant sur la matière et les objets qui lui ont été remis pour les travailler. Ils ont le droit de les retenir jusqu'au paiement du salaire. Ce droit de rétention est tout différent du privilège accordé à l'ouvrier employé par le failli; il ne s'exerce que pour autant que les objets soient restés entre les mains du créancier. La Cour de cassation de France a équitablement jugé que si le fabricant ou l'ouvrier a livré une partie des objets auxquels s'est appliqué leur travail, il conserve son droit de rétention sur le surplus pour le paiement entier. (9 décembre 1840, S. V. 1841-1-33).

L'ouvrier ou l'industriel ainsi nanti ne sera non plus inscrit que pour mémoire, par application de l'art. 542.

800. Le débiteur peut toujours retirer le gage en remboursant le créancier. Il doit naturellement en être de même du curateur qui exerce les droits et actions du failli. C'est ce que décide l'art. 543. Souvent il y aura intérêt pour la masse à agir de cette façon; mais il ne faut pas profiter inconsidérément de cette faculté. C'est pourquoi l'art. 543 exige que le curateur demande l'autorisation du juge-commissaire.

801. Le gage est une garantie et non une dation en paiement. Si donc le produit de la vente ne suffit pas pour désintéresser le créancier, il reste créancier ordinaire du surplus. Si, au contraire, le prix obtenu est plus élevé que le montant de la dette, l'excédant profite à la masse. L'art. 544 qui formule ces dispositions ne fait qu'appliquer les règles du droit commun.

§ IV.—PRIVILÈGE DU CHEF DE FRAIS FAITS POUR LA CONSERVATION DE LA CHOSE.

SOMMAIRE

802. L'amélioration et la transformation de la chose ne sont pas la conservation.

803. En général, la créance pour frais et honoraires d'un procès n'est pas privilégiée. — Exception.

802. C'est encore un privilège qui ne donne lieu à aucune difficulté particulière à la faillite et dont, pour ce motif, nous ne nous occuperons guère ici. Nous rappellerons spécialement qu'il faut se garder de confondre l'amélioration ou la transformation de la chose avec la conservation. Celui qui, par son travail, a donné une plus value à un objet qui n'était pas en danger de périr n'a point de privilège, il possède uniquement le droit de rétention ainsi que nous l'avons dit plus haut (n° 799).

803. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour ne pas accorder le privilège de la conservation aux frais et honoraires d'un procès soutenu au profit du débiteur, à moins que ce procès n'ait eu pour résultat de faire rentrer dans le patrimoine des valeurs qui, sans cette instance, auraient été perdues pour les créanciers. (Bordeaux 7 juin 1839, S. V. 1839-2-413; Paris 26 juillet 1831, Cass. fr. 13 mai 1835, S. V. 1831-2-260 et 1835-1-707; Dinant 24 juillet 1852, *Cloes et Bonjean* vol. 3. p. 811 et la note).

§ V. — PRIVILÈGE AU PROFIT DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS NON PAYÉS.

SOMMAIRE.

804. Ce privilège n'existe pas en cas de faillite.
 805. La clause, inscrite dans l'acte de vente, que la propriété des objets vendus et livrés ne seront acquis à l'acheteur qu'après le payement, serait radicalement nulle.
 806. Exception à la règle générale, au profit du vendeur de machines et d'appareils industriels.
 807. Quel acte doit être transcrit pour conserver ce privilège.
 808. Ce privilège ne dure que pendant deux ans à dater de la livraison.
 809. Si la faillite est prononcée avant l'expiration des deux années, la durée du privilège est prolongée jusqu'après la liquidation.

804. Le Code civil (art. 1654 et 2102) institue au profit du vendeur d'objets mobiliers non payés, un droit de revendication et de résolution et un privilège sur ces objets. La loi du 21 avril 1851 a supprimé tous ces droits pour le cas où l'acquéreur est en faillite (art. 546). La loi sur le régime hypothécaire a conservé le privilège, ainsi que la revendication, mais le législateur a pris soin de déclarer qu'il n'entendait rien innover en matière commerciale, c'est donc l'art. 546 de la loi spéciale qui reste seule applicable en matière de faillite.

La raison déterminante de cette disposition est facile à comprendre; si les vendeurs de meubles et marchandises étaient admis à faire résoudre la vente, ou à exercer un privilège, la presque totalité de l'actif du failli rentrerait dans les mains de quelques créanciers au préjudice des autres. Il serait en outre très-aisé au failli de favoriser quelques créanciers, en écoulant, suivant ses préférences, telle marchandise et en conservant telle autre qui resterait grevée du privilège.

805. Mais la fraude est ingénieuse; souvent on a vu des vendeurs chercher à éluder la loi en transformant la clause résolutoire en une condition suspensive. Ils stipulaient que les objets mobiliers vendus et livrés ne deviendraient la propriété de l'acheteur qu'après l'entier paiement. Une pareille clause est radicalement nulle; elle n'a d'autre but que de rétablir indirectement le droit à la résolution supprimé par la loi. Aussi la jurisprudence l'a-t-elle toujours déclarée inopérante. (Bruxelles 2 janvier 1858, *P. B.* 1858-2-45; Id. 8 août 1868, *P. B.* 1869-2-384; Amiens 12 janvier 1849, *D. P.* 1849-2-150; Paris 20 décembre 1849, *D. P.* 1849-2-207; Liège, 3 janvier 1863, *P. B.* 1864-2-48; Id. 12 janvier 1876, *P. B.* 1876-2-141; Cass. 23 janvier 1877, *P. B.* 1877-1-166.

806. La loi a toutefois admis une exception au profit du

fournisseur de machines et d'appareils employés dans les établissements industriels.

Cette exception, qui ne se trouvait point dans le projet primitif, et qui a été admise après une assez longue discussion, est motivée par cette considération que les machines ne sont payées, suivant les usages de l'industrie, que longtemps après leur livraison et lorsqu'elles ont fait leurs preuves.

807. Pour conserver ce privilège, le vendeur doit, dans la quinzaine de la livraison, faire transcrire l'acte de vente au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement où le débiteur à son domicile ou sa résidence à défaut de domicile en Belgique.

Quel est l'acte qui doit être transcrit? Les conventions commerciales ne sont d'habitude pas établies par acte authentique ni même par acte sous seing privé, elles sont conclues verbalement ou par correspondance. Mais il est un document spécial aux opérations de commerce et qui constate la vente, c'est la facture. A défaut d'acte écrit signé des parties, ce sera donc la facture qui devra être présentée à la transcription. (Liège 28 février 1878, *P. B.* 1878-2-180).

808. Le privilège n'a qu'une durée de deux années à dater de la livraison. Il importe que l'époque de la livraison soit nettement déterminée puisqu'elle est le terme initial de la durée du privilège et du délai dans lequel la transcription doit être effectuée. La loi décide que la preuve en sera faite par les livres du vendeur, preuve contraire réservée.

809. Lorsque la faillite éclate avant l'expiration des deux années, l'intérêt de tous exige souvent que la vente des machines soit faite par les soins du curateur au moment le plus opportun ; mais il faut que le créancier puisse attendre cette vente sans crainte de perdre son privilège.

Aussi l'art. 546 dit que, dans ce cas, ce privilège subsistera jusqu'après la liquidation de la faillite.

Enfin, ce privilège n'est pas éteint alors même que les machines ou appareils sont devenues immeubles par incorporation.

§ VI. — PRIVILÈGE DE L'AUBERGISTE.

SOMMAIRE.

810. L'exercice de ce privilège ne présente rien de particulier en cas de faillite.

810. Il est rare, que dans une faillite, ce privilège soit réclamé; et d'un autre côté, il ne présente, dans ce cas, rien de particulier. Aussi ne croyons nous pas devoir en parler ici.

§ VII. — PRIVILÈGE DU VOITURIER.

SOMMAIRE

811. Renvoi au droit civil.

811. Pour ce privilège nous renvoyons aux traités de droit civil.

§ VIII. — PRIVILÈGE EN FAVEUR DES CRÉANCES RÉSULTANT D'ABUS COMMIS PAR LES FONCTIONNAIRES.

SOMMAIRE.

812. Renvoi.

812. Voici encore un privilège qui ne présente qu'un intérêt très-secondaire, puisqu'il est presque sans exemple qu'un fonctionnaire soit déclaré en faillite. Lorsque le cas se présente, ce sont d'ailleurs uniquement les règles de droit civil qui doivent être appliquées.

ARTICLE 3. — *Payement des créances privilégiées.*

Article 547.

Les curateurs présenteront au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le payement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés.

Si le privilège est contesté, le tribunal prononcera.

SOMMAIRE.

813. Objet de cet article. — Il n'est applicable qu'en partie, quant aux privilèges spéciaux.

814. Contestation des privilèges.

813. Cet article impose au curateur l'obligation de présenter au juge-commissaire un état des créanciers se prétendant privilégiés.

Au vu de cet état, le juge ordonne, s'il y a lieu, le payement des créances sur les premiers fonds disponibles. Cette disposition n'est applicable naturellement qu'aux privilèges généraux. Les créances protégées par un privilège particulier ne sont payées que sur le prix des objets grevés.

814. Les créanciers, de même que le curateur, sont admis à contester les privilèges. Dans ce cas le tribunal jugera du mérite de la contestation.

On argumente de ce que l'art. 547 dit « le tribunal » sans rien ajouter de plus précis, et sans faire de distinction, pour conclure que c'est le tribunal de la faillite qui seul est compétent pour juger les contestations relatives aux privilèges. Nous reviendrons sur ce point dans le chapitre consacré à l'examen des questions de compétence.

SECTION III.

DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES ET PRIVILÉGIÉS SUR LES
IMMEUBLES.

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

815. Exposé des principes dominant la matière.

815. Le créancier privilégié ou hypothécaire puise dans son privilège ou son hypothèque, une garantie particulière, sans perdre les droits généraux appartenant à tout créancier. Si l'immeuble grevé n'est pas adjugé à un prix suffisant pour le remplir de sa créance, il est admis, pour le restant, à venir, en concurrence avec les autres, au partage du gage commun. Il n'y avait point de raison pour déroger à cette règle lorsque le débiteur est en faillite.

Mais, c'est exclusivement sur les biens grevés que les créanciers hypothécaires (ou privilégiés) exercent leur droit spécial et ils ne peuvent prétendre se faire payer intégralement sur les autres biens, soit d'une manière directe, soit par voie détournée.

Enfin, la position respective des créanciers est fixée d'une façon définitive par la déclaration de faillite.

Voilà les principes généraux qui règlent le sort des créanciers hypothécaires dans la faillite et qui ont servi de guide au législateur pour la rédaction des articles que nous allons examiner.

Article 548.

Lorsque la distribution du prix des immeubles

sera faite antérieurement à celle du prix des biens meubles, ou simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles concourront à proportion de ce qui leur restera dû avec les créanciers chirographaires, sur les deniers dévolus à la masse chirographaire, pourvu toutefois que leurs créances aient été affirmées et vérifiées suivant les formes ci-dessus établies.

SOMMAIRE.

816. Lorsque le prix des immeubles est partagé avant le restant de l'actif, il n'y a lieu à aucune difficulté.
817. Mesures à prendre, si l'actif immobilier et l'actif mobilier sont répartis en même temps.
818. Le créancier hypothécaire ne peut venir au partage de l'actif mobilier que si sa créance a été régulièrement affirmée et vérifiée.
819. Il n'en résulte pas qu'il puisse se dispenser de la vérification en renonçant à participer aux distributions mobilières.

816. Cet article prévoit d'abord le cas le plus ordinaire : on distribue le prix des immeubles et ensuite celui des autres biens. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés seront colloqués sur les immeubles suivant leur rang, et ceux d'entre eux, qui ne seront pas remplis, seront admis aux répartitions chirographaires pour ce qui leur sera encore dû. Ils recevront le même dividende que les créanciers ordinaires et ce dividende sera calculé, non sur le montant de leur créance primitive, mais sur le solde restant dû, après encaissement des sommes provenant de la vente des immeubles. C'est ce que dit l'art. 548 en termes formels.

817. Mais ce même article vise une autre hypothèse qui peut donner lieu à certaines difficultés pratiques.

Les distributions immobilières et mobilières se font si-

multanément. Comment alors établir la somme pour laquelle les créanciers hypothécaires figureront dans la masse chirographaire ?

Heureusement, il est très-rare que les deux distributions se fassent précisément en même temps, c'est-à-dire que le juge-commissaire à la faillite vise l'état de répartition le jour même où le juge-commissaire à l'ordre dresse son état de collocation. D'ailleurs, ces formalités sont toujours précédées d'un travail préparatoire auquel se livre ou coopère le curateur. Il connaîtra donc généralement le résultat de la distribution immobilière avant qu'elle ne soit définitive et confectionnera sa feuille de répartition en conséquence.

818. L'art. 548 ajoute que, pour être admis à la répartition chirographaire, le créancier hypothécaire doit avoir affirmé et fait vérifier sa créance suivant les règles établies. Cela n'était pas douteux.

819. Mais, on pourrait conclure de là que le créancier hypothécaire peut se dispenser de faire vérifier sa créance, s'il renonce à se présenter à la masse chirographaire. Ce serait une erreur, ainsi que nous l'avons démontré plus haut (n^o 395 et suiv.). La vérification et l'affirmation s'imposent à tous les créanciers sans distinction. (*Namur* vol. 3, n^o 1971).

Article 549.

Si, avant la distribution du prix des immeubles, on procède à une ou plusieurs répartitions de deniers, les créanciers privilégiés sur les immeubles et les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la proportion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, la distraction dont il sera parlé ci-après.

Article 550.

Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles, pour la totalité de leur créance, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux reçues dans la masse chirographaire.

Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothécaire, mais retourneront à la masse chirographaire au profit de laquelle il en sera fait distraction.

Article 551. .

A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix des immeubles, il sera procédé comme il suit. Leurs droits sur la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les sommes dont ils resteront créanciers après cette collocation immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au delà de cette proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire, et réservés dans la masse chirographaire.

SOMMAIRE.

820. Si une répartition est ordonnée avant la distribution du prix des im-

meubles, les créanciers hypothécaires y participent pour la totalité de leurs créances, sauf rapport ultérieur.

821. Lors de la distribution du prix des immeubles, ils sont colloqués pour le montant intégral de leur créance, mais ne touchent que ce qui leur reste dû et le surplus de la collocation de chacun est restitué à la masse chirographaire. — Dividende touché antérieurement. — Exemples.

822. Dissentiment à ce sujet avec M. *Beving*.

823. Réfutation du système de M. *Beving*.

820. Souvent, une première répartition est ordonnée avant la liquidation du prix des immeubles. Dans ce cas, les créanciers hypothécaires, doivent être compris dans cette répartition. Comme on ne peut encore savoir pour quelle somme ils resteront en définitive créanciers chirographaires, leur dividende sera établi d'après la totalité de leurs créances (art. 549). Mais le paiement qui leur est ainsi fait n'est qu'une sorte d'avance effectuée par la masse chirographaire pour compte de la masse hypothécaire, et dont celle-ci devra récompense ainsi que le règlent les art. 550 et 551.

821. Lorsqu'ensuite, il est procédé à la distribution du prix des immeubles, on commence par colloquer, dit l'art. 550, les créanciers venant en ordre utile, pour la totalité de leurs créances, mais, comme ils ont déjà reçu une partie de leur dû, ils ne toucheront pas toute leur collocation; ils ne recevront que ce qui est nécessaire pour les indemniser complètement. Le surplus de la collocation ne restera pas dans la masse hypothécaire, il sera remboursé à la masse chirographaire représentée par le curateur. Exemple : X, a une première inscription de 20,000 francs, et Y, une seconde de la même somme. Une répartition, à laquelle ont concouru les créanciers hypothécaires, a donné 20 %; ensuite les immeubles sont vendus 30,000 francs. — X, qui a reçu 20 % ou 4000 francs sera colloqué pour 20,000 francs et non pour 16,000 francs qui lui restent dûs, mais il ne touchera que 16,000 francs sur sa collocation et les 4,000 francs seront remis au curateur pour la masse chirographaire.

En effet si ces 4,000 francs demeuraient dans la masse hypothécaire et profitaient au créancier inscrit en second rang, celui-ci qui n'a sur un immeuble de 30,000 francs qu'une hypothèque de 20,000 francs primée par une autre d'égale valeur, serait colloqué cependant pour 14,000 francs, ce qui ne serait pas juste. Ce serait grâce au paiement, fait par la masse chirographaire à X, que Y aurait une seconde partie de sa créance, soit 4,000 francs, payée entièrement ; c'est-à-dire qu'indirectement il excercerait une hypothèque sur les biens mobiliers. En outre la position de ce même Y, fixée au début de la faillite, serait modifiée. Primé d'abord par une première inscription de 20,000 francs il ne le serait plus que par une hypothèque de 16,000 francs.

C'est pourquoi le législateur a pris soin de distinguer entre la collocation elle-même et le bordereau.

Après ce premier créancier inscrit, en vient un second, qui, supposons nous, n'arrive en rang utile que pour une partie de sa créance. D'abord il ne sera colloqué, ainsi que nous venons de le dire, qu'après la créance totale du premier. Sa collocation sera de la somme demeurée disponible sur le prix de l'immeuble, soit en continuant notre précédent exemple 10,000 francs.

Il sera admis ensuite au passif chirographaire pour le restant de sa créance. Nous avons dit qu'il a déjà reçu un dividende calculé sur le montant de sa créance, il a donc touché de la masse chirographaire plus que celle-ci ne lui doit; ce surplus il est tenu de le rembourser. Mais la loi prévoyante au lieu de le charger lui-même de cette restitution, dit que les deniers seront retenus sur le montant de la collocation et remis aux chirographaires (art. 551).

Ainsi, en reprenant l'exemple, Y sera colloqué pour 10,000 francs et restera chirographaire à concurrence de 10,000 francs sur lesquels il a droit à un dividende de 2,000 francs (20 o/o); comme il a reçu 4,000 francs dans la pre-

mière répartition, c'est 2000 francs qu'il est obligé de rembourser et ces 2000 francs seront retenus sur les 10,000 francs de sa collocation, dont il ne touchera que 8,000 francs.

822. M. *Béving* n° 687 veut que l'on calcule autrement. On ne distraierait, d'après lui, de la collocation, que ce qui serait nécessaire pour que le créancier ne touchât pas, dans les deux masses réunies, plus que la totalité de la créance.

Voici l'exemple qu'il cite : supposons un créancier hypothécaire de 1000 francs, sa collocation ne lui assure que 500 francs mais auparavant il a touché dans la masse chirographaire 80 % soit 800 francs, ce sera 300 francs que l'on prélèvera au profit de la masse sur sa collocation.

823. Ce mode de supputation est tout-à-fait contraire aux principes, ainsi qu'au texte de l'art. 551. De cette façon ce créancier verrait sa créance complètement payée par la masse mobilière, c'est-à-dire qu'il exercerait son droit d'hypothèque, au moins pour partie, sur les biens non grevés. D'un autre côté, on modifierait sa situation au cours de la faillite. En effet, lors de l'ouverture, il était créancier hypothécaire de 1,000 francs inscrit sur un immeuble, qui ne pouvait lui donner que 500 francs, et restait créancier ordinaire pour le surplus ; tandis que maintenant il recouvrerait le montant intégral de sa créance. Enfin l'art. 551 dit que les droits sur la masse chirographaire, seront réglés d'après les sommes dues au delà de la collocation, et que les deniers touchés au delà de cette « *proportion* », et non au delà de « *cette somme* » seront retenus.

En calculant comme le fait M. *Béving*, le sort du créancier varie selon que la distribution hypothécaire suit ou précède la distribution chirographaire ; aussi pour éviter cet abus est-il forcé de soutenir que, si la distribution immobilière a lieu la première, le créancier payé partiellement viendra ensuite à la masse chirographaire pour le chiffre pri-

mitif de sa créance. Ce qui est formellement contraire au texte si précis de l'art. 548. (Confor. *Bédarride* vol. 3 n° 974).

Article 552.

Les créanciers hypothécaires qui ne viennent pas en ordre utile seront considérés comme chirographaires et soumis, comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire.

SOMMAIRE

824. Cette disposition se justifie d'elle-même.

824. Cette disposition se justifie d'elle-même, le créancier qui n'a rien touché du prix des immeubles, reste évidemment créancier chirographaire pour le tout. Il est naturel qu'en cette qualité il soit lié par les délibérations de l'assemblée concordataire, si même il n'y a point pris part.

SECTION IV.

DROITS DE LA FEMME DU FAILLI.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

825. La loi sur les faillites a apporté quelques modifications aux règles relatives aux droits de la femme.
826. Énoncé de ces modifications.
827. Les dispositions de cette section ne s'appliquent que lorsqu'il y a faillite déclarée par jugement.
828. Les dérogations au Code civil ne profitent qu'aux créanciers.

825. On ne s'attend certainement pas à trouver ici un traité complet des droits que la femme exerce lorsque le mari est mis en état de faillite. Une étude semblable est du ressort du droit civil. Les droits respectifs des époux sont réglés par le Code civil au titre du contrat de mariage. La loi a seulement cru devoir apporter certaines modifications aux règles générales pour le cas où le mari est en faillite. Le législateur a été guidé, dans cette œuvre, par la juste pensée que les intérêts des créanciers doivent surtout être protégés. Les dispositions du Code civil, bonnes et équitables dans les circonstances ordinaires et normales, deviennent insuffisantes pour empêcher la fraude et la collusion, lorsque le chef de la famille est réduit à suspendre ses paiements. Sous les anciennes législations, de graves et nombreux abus s'étaient commis, surtout en France. Souvent on avait vu dans des faillites qui ruinaient les créanciers, la femme absorber tout l'actif, grâce à des paiements simulés qu'elle aurait effectués pour son mari, à des acquisitions faites par celui-ci sous le nom de sa femme, à des actes frauduleux de toute espèce; sous le fallacieux prétexte de reprises de tout genre,

elle se reconstituait ainsi une véritable fortune avec les biens qui étaient le gage des créanciers et leur avaient inspiré une trompeuse confiance dont ils étaient les victimes.

Sous l'empire de cette préoccupation, les auteurs du Code de commerce de 1807 s'étaient montrés sévères. La loi française de 1838 a atténué cette sévérité dans certaine mesure, et le législateur belge s'est principalement inspiré de cette dernière loi, tout en modifiant quelques unes de ses dispositions, dans un sens favorable aux créanciers.

826. La loi s'est surtout attachée à ne laisser reprendre à la femme que ses biens propres, demeurés manifestement distincts de l'avoir du mari.

Elle a considérablement diminué l'hypothèque légale de la femme pour ces diverses reprises, en limitant les immeubles sur lesquels ce droit peut s'exercer et en restreignant les causes pour lesquelles il peut être réclamé. Elle a établi une présomption, sauf preuve contraire, que les biens acquis par la femme, que les dettes du mari payées par celle-ci l'ont été au moyen des deniers du mari. Enfin elle prive la femme des avantages stipulés au contrat de mariage.

827. Avant d'aborder l'examen des divers articles appliquant ces principes, nous remarquerons que les dispositions y contenues reçoivent application seulement, lorsque la faillite a été déclarée. Les auteurs français enseignent presque tous la doctrine opposée. Suivant eux, la faillite de fait suffit pour que la condition de la femme soit régie par ce chapitre; mais déjà nous avons établi que la loi belge ne reconnaît pas la faillite de fait; il n'existe au point de vue juridique d'autre faillite que celle qui est déclarée régulièrement par le juge compétent.

828. Une seconde observation qui domine la matière, c'est que les dérogations au droit commun n'ont été établies qu'au profit des créanciers, et ne peuvent être invoquées

par le mari, ni par ses héritiers ou ses ayants cause, autres que les créanciers.

Article 553.

La femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté les reprendra en nature, de même que ceux qui lui seront survenus par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire.

Il en sera de même des immeubles acquis en suite d'échange contre des propres de la femme ou de remploi, l'orsque la stipulation de remploi aura été faite dans l'acte d'acquisition et acceptée par la femme dix jours au moins avant la cessation de payement.

SOMMAIRE

- 829. La femme reprend les immeubles qu'elle a apportés en mariage et et qui ne sont pas tombés dans la communauté.
- 830. Elle reprend également ceux qui lui sont échus pendant le mariage, par donation, testament ou succession.
- 831. Elle reprend encore les immeubles échangés ou acquis à titre de remploi, si le remploi a été accepté avant la période suspecte.
- 832. La femme pourrait aussi reprendre l'immeuble qu'elle aurait reçu en partage, ou par suite de licitation.

829. Aux termes de cet article la femme reprend les immeubles suivants :

A) Ceux qu'elle a apportés en mariage et qui ne sont pas entrés dans la communauté. Ces biens n'ont jamais été confondus avec ceux du mari, ils sont restés la propriété exclusive de l'épouse, il est donc de toute justice qu'elle soit admise à les revendiquer.

En raison de la présomption établie par l'art. 1402 C. civ., c'est à la femme qu'incombe la preuve qu'elle avait, avant le mariage, la propriété ou la possession légale de ces immeubles, preuve qui d'ailleurs sera toujours aisée à rapporter.

Il est superflu de dire que, s'il y a eu ameublement, la femme ne sera pas habile à reprendre l'immeuble qui en serait frappé.

830. B) Les immeubles qui lui sont échus pendant le mariage, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire. Ces biens sont dans les mêmes conditions que ceux repris sous *le littera A* ; pas plus que ces derniers ils n'ont cessé d'être la propriété de la femme.

Bien que la loi parle des immeubles survenus *depuis* le mariage, il faut décider pareillement pour les immeubles donnés au moment du mariage et en vue de la célébration de cet acte. Ils sont compris dans la désignation « donation entre-vifs. » (Rapport de la commission de la Chambre. *Maertens* p. 633, n° 746). Il faudrait cependant en excepter ceux qui auraient été donnés par le mari lui-même. (Argument de l'art. 557).

831. C) Les immeubles acquis à titre d'échange contre les propres de la femme ou à titre de remploi si les propres ont été vendus. Ces immeubles viennent, en effet, prendre la place de ceux qui ont été échangés ou vendus. Pour que le remploi existe, il faut que la stipulation en ait été mentionnée dans l'acte d'achat et que la femme l'ait acceptée (art. 1435 C. civ.). Dans le droit commun cette acceptation peut se faire tant que dure la communauté. Mais les auteurs de la loi de 1851 ont voulu empêcher la fraude en déclarant inopérante l'acceptation intervenue depuis la cessation des paiements ou pendant la période suspecte. (Séance de la Chambre du 4 décembre 1849, *Maertens* p. 634 et suiv.).

Ce n'est là du reste que l'application logique des principes en matière de faillite. Le mari n'est pas astreint à faire le emploi. En l'effectuant, il crée librement une situation plus avantageuse à sa femme, lui donne une garantie qu'elle ne pourrait exiger. C'est une sorte de libéralité qu'il fait, libéralité de la même nature que serait une hypothèque constituée pour une dette déjà existante. D'un autre côté, en faisant le emploi, il libère la communauté et lui-même d'une dette qui ne serait échue que le jour de la dissolution de la communauté. Voilà deux motifs pour que le emploi ne puisse avoir lieu valablement pendant la période suspecte. Or, comme il n'est rendu parfait et complet que par l'acceptation de la femme, cette acceptation ne peut pas être donnée à une époque où le emploi ne serait pas lui-même utilement effectué.

832. Si la femme était, avant le mariage, propriétaire indivis d'un immeuble et que cet immeuble lui fut attribué par suite de partage ou de licitation, elle serait en droit de le reprendre à cause de l'effet rétroactif du partage.

Article 554.

La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle ou en son nom des deniers provenant des dites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

SOMMAIRE.

833. Pour jouir du bénéfice de cet article, la femme doit établir par acte authentique la provenance des deniers ; et la mention de l'emploi doit être contenue dans l'acte.

834. L'acceptation de l'emploi doit-elle être faite avant la période suspecte ?

833. Il s'agit, ici encore, d'immeubles qui, dès leur acquisition, ont appartenu sans conteste à la femme seule.

Pour que le droit de reprise existe, il faut que la clause d'emploi soit expressément mentionnée dans l'acte, et, en outre, qu'un inventaire ou tout autre acte authentique constate que la femme a réellement hérité ou reçu par donation la somme employée.

834. Une question délicate est celle de savoir si la stipulation d'emploi doit être acceptée par la femme avant la période suspecte. La difficulté ne se présente pas dans la législation française, qui exige que l'acquisition soit faite par la femme elle-même. Mais la loi belge admet que cet achat peut être effectué « en son nom, » c'est-à-dire par le mari. L'art. 554 ne dit rien de cette question. Que convient-il de décider dans ce silence de la loi ? Dans le projet primitif, l'art. 553 ne parlait pas non plus de l'acceptation, la disposition y relative fût introduite par voie d'amendement. Lorsqu'on arriva à l'art. 554 on négligea de reproduire un amendement analogue, et dans les discussions il ne fût fait aucune allusion à l'acceptation de l'emploi qui échappa complètement à l'attention des Chambres. Dans ces circonstances il est impossible de dire que la différence dans la rédaction des deux articles est l'indice d'une volonté différente chez le législateur. Cependant, en l'absence d'une disposition formelle nous ne croirions point que l'analogie des deux espèces permettrait de suppléer au silence de la loi, si la nécessité d'une acceptation avant le temps suspecte ne résultait directement des principes mêmes, ainsi que nous l'avons démontré plus haut (n° 831). C'est donc, en nous appuyant sur les règles dominant la matière des faillites, que nous considérons comme nul tout emploi de deniers non accepté dix jours au moins avant la cessation de paiement. (Conf. *Namur* vol. 3, n° 1982).

Article 555.

Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

SOMMAIRE.

835. La disposition de cet article s'applique aux meubles et aux immeubles.

836. Quand y a-t-il lieu de l'appliquer ?

837. La présomption établie par cet article n'est pas *juris et de jure*, et la preuve contraire peut se faire par tous moyens de droit.

835. Cet article ne parle pas seulement des immeubles ; il emploie le mot « biens » qui comprend également les meubles ; sauf toutefois certaines catégories de ceux-ci, dont le sort est réglé par l'art. 560. (Voir *infra* n° 854 et suiv.).

836. On comprend que la femme non commune peut acquérir des biens au moyen d'autres deniers que ceux provenant de donation et de succession. Elle aura, par exemple, réalisé des économies sur les revenus de ses propres ou sur les produits d'une industrie ou d'un commerce séparé. Il eût été injuste de faire entrer, d'une manière absolue, ces biens dans la masse. Mais pour empêcher toute fraude, la loi a établi une présomption légale en vertu de laquelle ils sont réputés achetés et payés par le mari. Il serait trop facile à un commerçant de faire des placements de fonds sous le nom de sa femme.

837. La présomption n'est pas *juris et de jure*, et la preuve contraire est réservée à la femme.

Quelques auteurs soutiennent, en argumentant par analogie de l'article précédent, que la preuve doit se faire par acte authentique (1).

Nous ne pouvons nous rallier à cette manière de voir. D'abord l'analogie qu'on invoque n'existe pas ; lorsque les deniers proviennent d'une succession ou d'une donation, il est très-simple et très-facile de constater la chose par acte authentique et il est, dès lors, bien naturel d'exiger ce mode de preuve. Mais lorsqu'il s'agit de revenus, d'économies successives et accumulées, comment établir, au moyen d'actes authentiques, l'origine de ces fonds ? Requérir l'existence de ces actes ne serait-ce pas demander l'impossible ?

La loi, dans différents articles, a pris soin d'indiquer que la preuve authentique serait seule admise ; ici elle n'en dit rien, il n'est pas permis d'ajouter à la loi surtout quand il s'agit d'étendre une mesure d'exception.

Enfin, les travaux préparatoires démontrent que le législateur a voulu que la preuve se fit par toute voie de droit. La commission de la Chambre, au cours des débats, fut spécialement chargée de faire un travail d'ensemble sur tous les cas où les prétentions et les réclamations de la femme du failli devraient s'étayer sur des actes authentiques, et elle ne cita que les art. 554, 559 et 560 (2). Quand l'art. 555 fut discuté M. *Lelièvre* proposa un amendement exigeant « la preuve légale » et cet amendement fut rejeté. sur les observations de M. le ministre de la justice établissant que cette preuve serait souvent impossible à rapporter. (Conforme, *Namur* vol. 3, n° 1986 ; *Alauzet* vol. 6, n° 2793 ; *Renourd* vol. 2 p. 299 ; *Dalloz* v° *Faillite* 1089 ; Bruxelles 13 février 1865, *P. B.* 1865-2-125.

(1) *Bédarride* vol. 3, n° 1006 ; *Esnault* n° 585 ; *Goujet et Merger* v° *Faillite*, n° 614.

(2) Rapport supplémentaire, *Maertens* n° 759.

Article 556.

L'action en reprise, résultant des dispositions des articles 553 et 554, ne sera exercée par la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été condamnée.

SOMMAIRE.

838. Explication de cette disposition.

838. Cet article reproduit seulement une disposition du droit commun. La femme revendiquant ses immeubles ne peut incontestablement les reprendre que dans l'état où ils se trouvent, avec les charges qui les grèvent. S'il s'agit d'hypothèques, constituées en raison des dettes personnelles de la femme, il va de soi qu'elle est tenue du paiement; si au contraire elle a fourni ces hypothèques en qualité de caution de son mari, il est certain, qu'après avoir payé, elle sera admise à exercer son recours sur les biens du mari, bien que celui-ci soit failli. Lorsqu'elle s'est obligée solidairement avec le mari pour les affaires de celui-ci, ou pour celles de la communauté, elle est réputée n'avoir agi qu'en qualité de caution.

Les mots « *légalement grevés* » ont été introduits dans le texte pour bien rappeler, ce qui était superflu, que si l'hypothèque a été constituée contrairement à la loi, par exemple, sur un immeuble dotal, la femme n'en serait pas tenue.

Article 557.

La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou le sera devenu

dans les deux ans qui auront suivi cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage ; et dans ce cas les créanciers ne pourront se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

SOMMAIRE.

839. Cette disposition très-sévère est nécessaire pour prévenir les fraudes.
840. Elle s'applique à celui qui n'étant pas négociant au jour du mariage, a commencé le commerce dans les deux années qui ont suivi.
841. Différence avec le Code de 1807 et avec la loi française.
842. La femme ne pourrait profiter des donations faites pendant le mariage par le mari.
843. L'article ne s'applique pas aux héritiers de la femme décédée avant la déclaration de faillite.
844. La réciprocité existe pour les avantages contractuels faits au failli.

839. Voici une disposition qui paraît très-sévère, puisqu'elle déroge à des droits acquis; mais elle est absolument nécessaire pour empêcher des fraudes qui ruineraient complètement les créanciers; si le commerçant pouvait, dans son contrat de mariage, constituer efficacement des avantages à sa femme, il ne manquerait pas, lorsqu'il serait plus prévoyant qu'honnête, de mettre son avoir à l'abri de la main mise de ses créanciers au moyen de donations contractuelles.

840. La loi étend la disposition à celui qui, n'étant pas négociant au jour du mariage, a entrepris le commerce dans les deux années qui ont suivi. On peut, en effet, raisonnablement présumer qu'au moment de la célébration, il se disposait déjà à embrasser cette profession. Lorsqu'il ne commence le négoce que passé ce délai, cette préméditation est moins probable.

841. Le Code de 1807 contenait un article analogue, fixant seulement le délai à un an, et restreignant les effets de cette disposition au cas où le non-négociant n'exerçait pas une autre profession déterminée. On voyait, bien à tort, sans doute, dans cette autre profession une preuve, qu'à l'époque du mariage, l'époux n'avait pas l'intention de devenir commerçant. Par contre, le Code étendait la mesure au failli fils de négociant, quelle que fût l'époque ou lui-même avait embrassé la profession paternelle.

La loi française, plus complaisante que la nôtre, a conservé le système du Code de 1807 en supprimant seulement ce qui concerne le fils du commerçant.

842. La femme pourrait-elle se prévaloir des donations lui faites pendant le mariage par son époux? Tous les auteurs enseignent la négative en argumentant *à fortiori*. Une considération plus puissante en faveur de cette doctrine est présentée par M. *Namur* (vol. 3, n° 1991). C'est que la loi a pris soin d'énumérer les objets que la femme peut reprendre en nature et ne cite pas ceux provenant des donations du mari. On pourrait objecter, peut-être, que la loi autorise la reprise des biens provenant de donations sans se préoccuper de la personnalité du donateur. Mais il résulte à toute évidence des travaux législatifs, tant en France qu'en Belgique, que ces donations visées par les art. 553 et 560 ne comprennent point celles qui ont le mari pour auteur.

843. La Cour de Bordeaux 8 mai 1867 (S. V. 1868-2-220), a décidé avec raison que l'art. 557 ne s'applique pas dans le cas où ce sont les héritiers de la femme qui se présentent, parce que leurs droits ont été fixés par le décès de la femme qui, survenu avant la faillite, a mis fin au mariage (*Alauzet* vol. 6, n° 2807).

844. Si la faillite du mari vient priver la femme des avantages que lui assurait son contrat de mariage, il est de

toute justice, que les créanciers ne puissent de leur côté réclamer les avantages contractuels qui auraient été faits au failli par son épouse. La loi a eu soin d'établir une équitable réciprocité sous ce rapport.

Article 558.

Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 555.

SOMMAIRE.

845. Motifs de cette disposition.

845. La présomption établie par l'art. 558 est analogue à celle créée par l'art. 555 et s'explique par les mêmes motifs. C'est également à cet article, que la loi renvoie pour le mode de preuve pouvant détruire la présomption. Il s'agit donc d'une preuve à faire par tous les moyens de droit. (*Suprà* n° 837).

Article 559.

La femme dont le mari est commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou le sera devenu dans les deux années qui auront suivi cette célébration, n'aura hypothèque que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à cet époque, ou qui lui sont échus depuis par succession, et seulement :

1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot ou qui lui sont venus depuis le

mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le payement par acte authentique ;

2° Pour le remploi de ses biens aliénés depuis le mariage ;

3° Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari.

SOMMAIRE

846. En cas de faillite du mari, l'hypothèque légale de la femme est réduite de deux façons. — Pour cela, il faut que le mari fût déjà commerçant au jour du mariage ou le soit devenu dans les deux ans qui ont suivi.

847. L'hypothèque ne s'exerce que sur les immeubles appartenant au mari à l'époque du mariage et sur ceux qui lui sont venus par succession.

848. L'hypothèque ne s'étend pas aux constructions établies postérieurement au mariage.

849. Si le mari, propriétaire indivis d'un immeuble au jour du mariage, acquiert la totalité par suite de partage, l'hypothèque de la femme s'étendra à tout l'immeuble. — Mais si une soulte était stipulée, elle primerait les droits de la femme.

850. Les créances de la femme garanties par l'hypothèque sont : 1° celles provenant des valeurs mobilières apportées en dot ou échues par succession ou donation. — Conditions.

851. 2° Le remploi de ses propres. — Distinction.

852. 3° Les indemnités pour le payement des dettes du mari.

853. L'article 559 ne restreignant que l'exercice de l'hypothèque, la femme reste créancière ordinaire pour ses reprises.

846. En cas de faillite du mari, la loi restreint l'hypothèque légale de la femme de deux façons : en mettant à l'abri de cette hypothèque une partie des immeubles du mari, et en limitant l'effet à certaines créances seulement.

L'article 559 n'est d'ailleurs applicable que dans le cas où le failli exerçait déjà le négoce au jour du mariage, ou aurait embrassé cette profession dans les deux ans à

partir de cette date. Si le failli n'a entrepris le commerce que plus de deux ans après son mariage, l'hypothèque légale dont jouit sa femme est régie par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

847. Les seuls immeubles qu'atteint l'hypothèque, aux termes de cet article, sont ceux que le failli possédait au moment du mariage et ceux qui, depuis, lui sont venus par succession.

Le projet présenté par le Gouvernement aux Chambres belges reproduisait en ce point le système du Code de 1807, en restreignant l'hypothèque aux seuls immeubles possédés au jour du mariage. Sur la proposition de la commission de la Chambre, on admit l'exercice de l'hypothèque sur les biens venus au mari par succession, mais non sur ceux lui échus par donation.

Le rapport disait que les acquisitions onéreuses déguisées sous la forme de donations sont à craindre, tandis que l'événement d'une succession étant indépendant de la volonté de l'héritier, la fraude ne doit pas être redoutée de ce chef. Cela est vrai, mais ce qui est très-possible, c'est que le négociant s'entende avec ses co-partageants, pour faire tomber les immeubles dans son lot. L'appréhension du Gouvernement était donc très-bien fondée.

848. L'hypothèque s'étend-t-elle aux constructions élevées pendant le mariage sur le terrain appartenant au mari avant cet événement? Presque tous les auteurs enseignent la négative en se fondant sur ce qu'il ne peut être permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement. (*Alauzet*, vol. 6 n° 2804; *Bédarride*, n° 1034; *Renouard*, vol. 2 p. 312 et 313; *Gadrat*, p. 397; *Laroque-Seyssinet*).

M. *Namur* (vol. 3 n° 1998) est d'une opinion tout opposée. La construction édiflée sur un terrain est un accessoire réputé immeuble et aux termes de l'art. 45 de la loi hypothécaire, l'hypothèque acquise s'étend à ces accessoires. Or, le

législateur n'a pas formellement dérogé à cette règle, en ce qui concerne les droits de la femme du failli et, suppléer au silence de la loi, ce serait ajouter, aux mesures sévères décréées contre la femme, une nouvelle exception au droit commun.

Cette argumentation est très-sérieuse sans doute, mais elle ne suffit pas pour nous convaincre. Lorsqu'un débiteur a concédé une hypothèque sur un immeuble, on comprend qu'il veuille légitimement donner un supplément de garantie en élevant des bâtiments sur le fonds grevé. Lorsqu'en considération de la nature particulière de la créance, la loi crée en faveur du créancier une hypothèque qui peut être prise sur tous les biens du débiteur, on conçoit qu'elle s'étende aux édifications nouvelles. Mais, en est-il encore de même lorsque le législateur a nettement précisé les immeubles sur lesquels l'hypothèque peut être requise? Lorsqu'il a souverainement exclu de l'hypothèque légale les biens à venir? L'art. 45 de la loi hypothécaire est la loi générale, l'art. 559 que nous examinons, la loi spéciale; le premier ne peut déroger à celui-ci.

Aux autorités déjà citées nous ajouterons : *Bastiné* n° 83(1) et les arrêts suivants : Cass. fr. 24 janvier 1838, (S. V. 1838-1-97;) Montpellier 29 juillet 1867, (S. V. 1868-2-190).

849. Si le mari est, à l'époque du mariage, propriétaire indivis d'un immeuble, dont il acquiert ensuite la propriété exclusive par suite de partage ou de licitation, l'hypothèque de la femme s'étendra-t-elle sur la totalité? L'affirmative n'est pas douteuse; le partage n'est pas attributif, mais déclaratif; l'immeuble est donc réputé avoir appartenu pour le tout au mari dès avant le mariage. (*Alauzet* vol. 6 n° 2804; *Namur* vol. 3 n° 1996; *Renouard* vol. 2 p. 313; *Bastiné* n° 81; *Contrà* : *Gadrat* p. 398).

(1) *Des droits de la femme en cas de faillite du mari.*

Nous devons toutefois ajouter que si, l'immeuble avait été attribué au mari moyennant une soulte, l'hypothèque de la femme nous paraîtrait primée par le remboursement à la masse de cette soulte. A concurrence de celle-ci, en effet, il y a réellement acquisition. (*Bastiné & Co*).

850. La loi a spécialement indiqué quelles sont les créances de la femme garanties par l'hypothèque ce sont :
1^o Celle des deniers et effets mobiliers qu'elle a apportés en dot, ou qui lui sont venus depuis le mariage, par succession ou donation.

L'art. 559 ajoute que la provenance des meubles et deniers doivent être prouvés par acte authentique. La législation française se contente d'un acte ayant date certaine.

Les auteurs sont unanimes à reconnaître que si le contrat de mariage stipule que la célébration vaudra quittance, cette clause doit recevoir son effet. En effet la provenance est établie par le contrat, sous une condition suspensive.

851. 2^o Celle pour défaut de emploi de propres aliénés. Ici, la loi n'exige pas une preuve authentique; il suffit que l'aliénation pendant le mariage soit établie d'une manière certaine, si les époux sont mariés sous le régime de la communauté. Si, au contraire, ils ont adopté le régime de la séparation ou le régime dotal, il faut en outre que le mari ait assisté à l'acte d'aliénation (art. 1433 et 1450 C. civ.).

852. 3^o Les indemnités des dettes contractées par la femme au profit du mari. En raison de la présomption de l'art. 558 la femme est tenue de prouver qu'elle a payé la dette de ses propres deniers, mais la preuve ne doit pas nécessairement résulter d'un acte authentique.

853. L'art. 559 ne règle et ne restreint que la garantie hypothécaire, il ne s'occupe pas du fond du droit qui reste soumis aux lois générales. La femme peut donc être admise à la faillite de son mari à titre de créancière chirographaire

pour des créances qui, aux termes de cet article, ne seraient pas protégées par l'hypothèque.

Article 560.

Tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, tableaux, vaisselle d'or et d'argent et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront dévolus aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que les habits et linges à son usage, qui lui seront accordés d'après la disposition de l'article 467.

Toutefois, la femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage ou qui lui sont venus par succession, donations entre-vifs ou testamentaires, et qui ne sont pas entrés en communauté, pourvu que l'identité en soit prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

La femme judiciairement séparée de biens avant la déclaration de la faillite reprendra également, et sous les mêmes conditions, les effets mobiliers qui lui auront été adjugés en exécution du jugement de séparation.

SOMMAIRE

854. Tous les meubles meublants, bijoux, etc., à l'usage du mari ou de la femme sont dévolus aux créanciers.
855. Cependant, la femme peut reprendre ceux qu'elle s'est constitués en dot ou qui lui sont venus par donation ou succession. — Conditions.
856. Ce qu'il faut entendre par « effets mobiliers. »

857. La femme peut aussi retirer les objets qui lui ont été alloués dans le partage de la communauté dissoute avant la faillite.

854. Cet article commence par formuler un principe général : tous les meubles meublants, effets mobiliers, diamants, etc, à l'usage du mari ou de la femme appartiennent à la masse ; et la femme ne pourra en recevoir que les habits et linges que l'art. 476 (*infra* n° 342) permet de lui remettre. Bien qu'il ne soit ici parlé que d'habits et linges à l'exclusion des bijoux, nous croyons que rien ne s'oppose à ce que quelques bijoux de peu de valeur et faisant partie de la toilette habituelle de la femme lui soient abandonnés. C'est d'ailleurs ce qui se fait toujours dans la pratique. Il serait trop rigoureux de contraindre la femme, au moment de l'inventaire, à se dépouiller d'une bague, d'une montre qu'elle porterait à cet instant.

855. La loi autorise cependant la femme à reprendre en nature les objets mobiliers, qu'elle s'est réservés par contrat ou qu'elle a reçus par donation ou testament. Mais ce n'est que sous la double condition qu'elle en établisse l'identité et que cette preuve soit faite par acte authentique.

Dans le second alinéa la loi ne reproduit pas toute l'énumération du premier, mais il n'est pas douteux que sous la dénomination d'effets, elle comprend tout ce qui est désigné dans la première disposition. Le législateur a voulu, cela résulte des travaux préparatoires, apporter un adoucissement au Code de 1807 qui ne permettait de reprendre que les bijoux, les diamants et la vaisselle.

Si la preuve de l'identité n'était pas fournie, ainsi que nous venons de le dire, la femme pourrait exercer ses droits de créancière de la façon et dans les limites que nous avons exposées sous les articles précédents.

856. Bien qu'aux termes de l'art. 535 du C. civ. les mots « effets mobiliers » comprennent tout ce qui est réputé meubles par la loi, cette expression ne comporte pas ici

une interprétation aussi étendue. D'abord, après les mots « effets mobiliers » la loi ajoute « diamants, tableaux, vaisselle et autres objets » ce qui serait complètement inutile si par « effets mobiliers » on devait entendre tous les biens meubles. En outre, la loi précise en disant « à l'usage du mari ou à celui de la femme; » Cela exclut évidemment tout ce qui n'est pas employé au service personnel. Ainsi les marchandises dépendantes d'un commerce séparé exercé par la femme, ne tomberaient point sous l'application de l'art. 560 mais bien sous celui de l'art. 555 examiné plus haut.

857. Enfin, la loi permet à la femme de retirer les effets mobiliers (ces mots ayant encore la même signification) qui lui auraient été adjugés par suite de la liquidation de la communauté, si elle a obtenu la séparation de biens avant la déclaration de faillite.

Dans ce cas, elle doit prouver l'identité des objets, de la façon prévue par le second alinéa, c'est-à-dire par inventaire ou par acte authentique.

La raison de cette disposition est facile à saisir. Il s'agit encore d'objets devenus la propriété exclusive de la femme avant la faillite, d'objets qui se trouvent dans la même situation que ceux réservés par le contrat de mariage.

TITRE II

DE LA BANQUEROUTE.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

858. La loi ne punit que le failli coupable de négligence, de fraude ou de dol. — Banqueroute simple et banqueroute frauduleuse.

859. Ancienne législation.

860. Division tripartite introduite dans le Code de 1807 et malencontreusement conservée dans la loi actuelle.

861. La justice répressive ne peut prononcer une peine du chef de banqueroute, si le prévenu ou l'accusé n'a pas été déclaré en état de faillite par le tribunal de commerce.

862. De la prescription en matière de banqueroute. — Distinction.

858. Le législateur ne punit pas le commerçant honnête, qui, par suite de malheurs immérités, ou même de spéculations hardies que le succès n'a pas couronnées, se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements. Il réserve ses justes sévérités à celui qui a commis des négligences, des fautes graves, des infractions à la loi commerciale et surtout à celui qui s'est rendu coupable de dol envers ses créanciers.

Dans ce dernier cas, il le qualifie de banqueroutier frauduleux et le punit de peines criminelles. La négligence, la faute, l'inexécution des prescriptions légales constituent seulement un délit, puni sous le non de banqueroute simple.

859. La législation n'a pas toujours distingué d'une façon aussi nette, la faillite de la banqueroute simple et celle-ci de la banqueroute frauduleuse; jadis banqueroute et faillite étaient généralement synonymes; et la banque-

route frauduleuse était seule atteinte par la loi pénale. Mais souvent des faits qui n'avaient rien de dôleux étaient constitutifs de la banqueroute frauduleuse. C'est ainsi, qu'en France, l'ordonnance de 1673 punissait de mort le fait de n'avoir pas tenu régulièrement les livres de commerce ; au pays de Liège le négociant qui avait contracté de gros emprunts, alors que sa solvabilité était entamée, était réputé banqueroutier frauduleux et, comme tel, puni du dernier supplice (édit de 1719).

860. Le Code de commerce de 1807 a introduit dans notre législation la distinction tripartite qui existe encore actuellement. Il est regrettable cependant que l'on ait appliqué la même appellation de « banqueroute » à des faits dissimilaires, dont les uns constituent de véritables crimes, tandis que les autres ne sont que de simples délits.

861. Une controverse importante s'est élevée sur le point de savoir si la justice répressive peut condamner du chef de banqueroute, le commerçant qui a cessé ses paiements, mais dont la faillite n'a pas été prononcée par un tribunal de commerce, et réciproquement, si malgré le jugement déclaratif elle peut décider que le prévenu de banqueroute n'est pas en faillite. La plupart des auteurs français (*Alauzet, Renouard, Bédarride, Gadrat, Faustin Hélie, Morin, Carnot*) enseignent l'affirmative. Ces jurisconsultes, ceux du moins qui se sont occupés du droit commercial, sont d'ailleurs partis de la théorie de la faillite de fait. C'est par application du même système, qu'ils sont amenés à décider, comme il le font, en ce qui concerne la banqueroute.

Nous avons longuement discuté et combattu cette théorie de la faillite de fait (*suprà* n° 27) et nous n'avons pas à y revenir actuellement.

Mais, d'autres arguments sont encore invoqués et M. *Namur* qui n'admet pas la faillite de fait, est d'avis que les

tribunaux répressifs peuvent condamner comme banqueroutier un commerçant dont la faillite n'a pas été déclarée (vol. 3, n° 2058).

Les principaux motifs produits à l'appui de cette thèse sont l'indépendance réciproque de la juridiction civile et de la juridiction criminelle et le droit pour les tribunaux répressifs d'apprécier tous les éléments de l'infraction dont le jugement leur est soumis.

Les deux juridictions sont certainement indépendantes l'une de l'autre. Mais que faut-il entendre par là ? — Ce n'est pas à dire, sans doute, que chacune peut connaître de tous les actes et de tous les faits, même de ceux que la loi a spécialement réservés à l'appréciation de l'autre. Cette maxime signifie, ou elle ne signifie rien, que chaque juridiction se meut librement, et juge souverainement dans sa sphère d'action. Il est des crimes et des délits dont les auteurs sont privés de certains droits civils et de famille ; le juge civil pourra-t-il annuler des actes accomplis en vertu de ces droits, sous prétexte que les parties sont coupables d'un délit qui les frappe d'incapacité, alors qu'aucun jugement de condamnation n'est intervenu ? Personne ne le prétendra et personne ne soutiendra davantage que, par là, le principe de l'indépendance des juridictions est violé.

Nous ne contestons pas non plus que le juge criminel ait le droit d'apprécier tous les éléments du délit qui lui est soumis. La loi dit (art. 573) : sera déclaré banqueroutier tout *commerçant failli* qui se trouvera dans l'un des cas, etc. • Or, nous avons vu déjà que la loi ne reconnaît d'autre faillite que celle déclarée par jugement du tribunal de commerce. Le juge, saisi d'une poursuite en banqueroute, a donc à rechercher si le prévenu est • *commerçant failli* • dans le sens de la loi, c'est-à-dire si la faillite a été déclarée par un jugement définitif émanant du tribunal compétent, et, de ce côté, sa mission se borne là. L'élément constitutif du délit ou du crime de banqueroute, c'est la qualité de né-

gociant en état de faillite déclarée, et non la position de négociant ayant suspendu ses paiements.

Nous tirons un dernier argument de l'art. 584 qui dit que, dans *tous* les cas de banqueroute, toutes les dispositions relatives aux biens prescrites pour la faillite seront exécutées sans pouvoir être évoquées aux tribunaux répressifs. Cette disposition suppose incontestablement que, dans *tous les cas*, la faillite a été préalablement prononcée, sinon comment les formalités relatives à l'inventaire, à la vérification des créances, aux distributions, etc., pourraient-elles être accomplies.

Nous pourrions citer à l'appui de notre opinion la doctrine de MM. *Delamarre* et *Lepoitvin* (vol. 6, n^{os} 42 et suiv.); *Demangeat* sur *Bravard* (vol. 6, p. 3, et suiv.); *Hoffmann Questions préjudicielles*, (n^o 314 et suiv.); *Trébutien, Droit criminel*, (tome 2 p. 68). Nous devons dire, toutefois, que la jurisprudence belge semble s'être prononcée implicitement en sens contraire. (Bruxelles 6 mars 1862, *P. B.* 1863-2-372; Gand 26 avril 1858, *P. B.* 1858-2-239).

862. Les faits donnant lieu à la poursuite en banqueroute peuvent être antérieurs ou postérieurs à la déclaration de faillite.

Dans le premier cas et la prescription ne court pas de l'accomplissement de ces faits et puisque par eux-mêmes, indépendamment de l'état de faillite, ils ne sont pas constitutifs du délit. La prescription ne commencera qu'à dater du jugement déclaratif. Dans le cas contraire, c'est le moment de la perpétration des faits qui sera le terme initial de la prescription.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA BANQUEROUTE SIMPLE.

Article 573.

Sera déclaré banqueroutier simple, tout commerçant failli et qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° Si les dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives ;

2° S'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard, ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises ;

3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours ; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds.

4° S'il a supposé des dépenses ou des pertes ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient venus postérieurement ;

5° Si, après la cessation de ses payements, il a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse.

Article 574.

Pourra être déclaré banqueroutier simple, tout

commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés ;

2° S'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat ;

3° Si, étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé à l'article 69 ;

4° S'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'article 440 ; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires ; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'article 441, ou si ces renseignements ou éclaircissements sont inexacts ;

5° S'il s'est absenté sans l'autorisation du juge-commissaire ou si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas rendu en personne aux convocations qui ont été faites par le juge-commissaire ou par les curateurs ;

6° S'il n'a pas tenu les livres exigés par l'article 8 ; s'il n'a pas fait l'inventaire prescrit par l'article 9 ; si ses livres et inventaire sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

SOMMAIRE.

863. Motifs de la différence de rédaction entre l'art. 573 et l'art. 574.
864. 1^o Dépenses exagérées; le juge a un pouvoir d'appréciation discrétionnaire.
865. 2^o Pertes au jeu ou dans des opérations de *pur* hasard. — Explication et distinction.
866. 3^o Moyens ruineux de se procurer de l'argent. — Il faut que ces moyens aient été employés dans le dessein de *retarder* la faillite.
867. La vente en dessous du cours, de marchandises achetées sans cette intention, peut constituer un moyen ruineux de se procurer des fonds.
868. Les emprunts et les circulations d'effets ne sont pas toujours des moyens ruineux.
869. 4^o Dépenses et pertes supposées, emploi d'actif non indiqué. — Motifs de cette disposition.
870. 5^o Faveurs faites à un créancier. — Il faut qu'il y aieut préjudice pour la masse, et intention d'avantager le créancier.
871. Faits qui *peuvent* motiver une condamnation. — Règles d'appréciation.
872. La banqueroute simple, même résultant de causes diverses est un délit unique. — Conséquences.
873. Des faits postérieurs à un acquittement pourraient donner lieu à de nouvelles poursuites.
874. La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse sont des infractions différentes qui peuvent co-exister.

863. Une remarquable différence de rédaction existe entre les art. 573 et 574. Le premier dit *sera* déclaré banqueroutier et le second *pourra* être déclaré. Ainsi, tandis que dans le cas prévu par l'art. 573 le juge sera tenu de prononcer une condamnation, il lui sera loisible, dans les hypothèses de l'art. 574 d'acquitter le prévenu, bien que les faits soient constants.

M. *Faustin Hélie* fait observer que cette distinction est sans objet, puisque tous les faits repris en l'art. 573 sont vagues et doivent être appréciés; or, cette appréciation nécessaire et dont les éléments se puisent dans la moralité des faits, renferme implicitement la faculté énoncée dans l'art. 574, *« Mais n'est-ce pas précisément là le motif de la*

différence des textes. L'art. 574 comprend une série de faits déterminés et précis dont plusieurs sont, par eux-mêmes, indifférents au point de vue moral. Le législateur a voulu laisser au juge la latitude de ne pas condamner lorsque le fait incriminé et établi n'a causé aucun préjudice, ou quand la faute commise est légère. C'est ce qui n'aurait pu avoir lieu si l'article 574 avait été rédigé en termes aussi impératifs que le précédent.

864. Voyons succinctement les faits que la loi a déclarés être par eux-mêmes une cause nécessaire de la banqueroute simple. 1^o Les dépenses excessives. Le juge a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'exagération de ces dépenses. Il doit cependant tenir compte de la position du failli au moment où elles ont été faites. Il doit surtout rechercher si ces dépenses ont eu pour but d'inspirer aux créanciers une confiance trompeuse. (Rapport de la commission du Sénat *Maertens* n^o 586).

865. 2^o *Sommes consommées au jeu ou dans les opérations de pur hasard.* La loi a soin de dire que les opérations doivent être de pur hasard; il ne suffit donc pas que les spéculations tentées par le failli ait un côté aléatoire. Il en est cependant autrement pour ce qui concerne les pertes au jeu. Le failli qui aurait dissipé une partie de son avoir dans les jeux où le gain ne dépend pas exclusivement du hasard serait passible des peines de la banqueroute, parce qu'il y aurait là, tout au moins, des dépenses personnelles excessives. Au surplus une grande latitude d'appréciation est laissée au tribunal. Il faut dire aussi que si ces pertes étaient restées sans influence sur la faillite, c'est-à-dire si elle remontait à une époque où le commerçant se trouvait dans une situation assez florissante pour les supporter sans que sa situation financière en souffrit, il n'y aurait pas lieu de le déclarer banqueroutier.

866. 3^o *Achats pour revendre en dessous du cours et*

emprunts ruineux. La loi veut que ces opérations aient été faites dans le dessein de retarder une faillite inévitable; si le failli avait contracté des emprunts onéreux pour se procurer des ressources devant le mettre à même de surmonter des embarras momentanés il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'art. 573, alors même que les événements auraient trompé ses prévisions, d'ailleurs, raisonnables.

867. Le n° 3° parle d'achats faits pour revendre en dessous du cours. Si, cependant, le failli avait réalisé de cette façon des marchandises achetées primitivement dans le dessein de les vendre au prix courant, il pourrait également tomber sous l'application de la loi, pour avoir retardé sa faillite par des moyens ruineux.

868. Malgré la contexture de cette disposition, il est certain que le législateur n'a pas entendu déclarer en principe que l'emprunt et la circulation d'effets sont toujours des moyens ruineux; mais, on ne peut méconnaître qu'en fait, il en sera presque toujours ainsi, surtout pour la circulation.

869. 4° *Dépenses et pertes supposées et emploi d'actif non justifié*. Lorsque le failli, pour expliquer la cessation de paiement et son insolvabilité, invoque des dépenses ou des pertes fictives, lorsqu'il ne peut justifier de l'emploi d'une partie de son actif, il existe une présomption de détournement.

Si cette présomption ne suffit pas pour motiver une condamnation de banqueroute frauduleuse, le fait est au moins une faute, une négligence assez grave pour constituer le failli en état de banqueroute simple.

870. 5° *Faveur faite à un créancier après la cessation des paiements*. C'est là un fait très-grave qui confine au dol. La loi exige qu'il y ait eu préjudice pour la masse. Ainsi l'acquittement d'une créance privilégiée ne rentrerait pas dans les termes de l'art. 573. Il est nécessaire

aussi que le fait ait été accompli par le failli avec l'intention de favoriser le créancier; si en le payant il avait eu l'espoir fondé d'être, sous peu, à même de satisfaire à ses autres obligations, il ne devrait pas être condamné.

871. Il nous reste maintenant à parler des frais prévus par l'art. 574 et qui ne sont pas nécessairement constitutifs du délit de banqueroute.

L'application de cet article ne soulève aucune question de droit. Nous l'avons déjà dit, les juges devront apprécier les circonstances en tenant compte et de la gravité de la faute commise et du préjudice causé. Il tiendront aussi compte de la position du failli. Il serait, par exemple, trop rigoureux de condamner un petit détaillant illettré, parce qu'il n'aurait point tenu des écritures tout-à-fait régulières. C'est ainsi, encore, que celui qui n'aurait pas fait l'aveu judiciaire de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit, mais qui aurait prévenu et réuni ses créanciers semblerait devoir échapper à la pénalité.

872. La banqueroute simple, quoique pouvant résulter de causes multiples, est un délit unique. Lors donc que le failli aurait commis plusieurs des actes repris dans les art. 573 et 574, une seule peine devrait être prononcée. Par le même motif, s'il a été renvoyé d'une poursuite basée sur l'un de ces faits, il ne peut plus être recherché pour un autre fait. En effet, dans ce cas, il a été acquitté du chef du seul délit qui lui était reproché.

873. Il en serait cependant autrement si de nouveaux actes étaient commis par lui. Si, par exemple après un acquittement, il négligeait de se rendre aux convocations du juge-commissaire ou du curateur.

874. Mais la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse constituent deux infractions de nature toute différentes et qui peuvent parfaitement co-exister et motiver deux condamnations, si le fait de banqueroute frauduleuse

est correctionnalisé. Tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point.

SECTION II.

DES FAITS ASSIMILÉS À LA BANQUEROUTE SIMPLE.

Article 575.

Seront condamnés aux peines de la banqueroute simple, sans préjudice, s'il y a lieu, à l'application de l'article 578 :

1° Ceux qui, dans l'intérêt du failli, auront soustrait, dissimulé ou recélé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles ;

2° Ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées ou exagérées.

3° Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli ;

4° Le curateur qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion.

Les coupables seront, en outre, condamnés à une amende égale à la valeur des avantages illégalement stipulés ou aux restitutions et dommages et intérêts

du à la masse des créanciers, et qui ne pourra être moindre de cent francs.

SOMMAIRE.

875. Modification apportée par le Code de 1867 à l'art. 575 dans le taux de la peine.
 876. Il n'est pas requis que le failli ait été complice des faits de détournement ou de recel, ni même qu'il les aient connus.
 877. Ces faits tombent sous l'application de l'article, si même ils ont été commis par le conjoint, les ascendants ou les descendants.
 878. De la fausse affirmation de créance.
 879. Avantages faits à un créancier pour acheter son vote; peu importe qui paie ces avantages.
 880. S'il s'agit d'avantages faits sans condition, il faut que ces faveurs préjudicient à la masse.
 881. Les tribunaux apprécient souverainement les faits de malversation commis par les curateurs,
 882. Complicité. — Renvoi à l'article 578.

875. La loi s'occupe ici des délits commis à l'occasion des faillites par d'autres que les faillis et les punit des mêmes peines que la banqueroute simple.

Le Code pénal de 1867 a modifié cet art. 575 en ce qu'il substitue (art. 490) à l'amende proportionnelle du dernier alinéa une amende de deux cents à trois mille francs.

876. Les faits prévus par l'art. 575 sont très simples et ne demandent guère d'explications, nous présenterons seulement quelques courtes observations.

Quant au n° 1, il suffit que la soustraction, la dissimulation ou le recel soit commis au profit du failli, et il n'est nullement requis que celui-ci ait coopéré à ces actes, ni qu'il les ait reconnus.

877. Ces faits sont punis alors même qu'ils ont été commis par les ascendants, les descendants ou le conjoint. Le rapport de la commission de la Chambre le dit expressément (*Maertens* n° 865). D'ailleurs le détournement est commis,

ici, bien plus au détriment des créanciers qu'au préjudice du failli. (*Namur* vol. 3 n° 2064).

878. Quant à l'affirmation de créances fictives ou exagérées (n° 2) il n'est pas nécessaire non plus qu'il y ait concert avec le failli.

879. Le n° 3 prévoit deux points différents : *a)*, le traité fait avec le failli ou toutes autres personnes relativement aux votes. Il importe peu que les avantages promis doivent être payés par le failli et pris sur la masse, ou par des tiers. Ce que la loi punit c'est le trafic du vote. Il faut noter en outre que l'article parle des votes dans « les délibérations de la faillite » sans distinction. La disposition est donc applicable si ce marché a été passé pour une délibération autre que celle du concordat ; par exemple à propos de l'excusabilité.

880. b). Les avantages spéciaux faits à un créancier même sans aucun engagement de celui-ci au sujet de son vote. Mais, dans ce cas, il faut que les avantages lui faits soient à la charge de la masse. Si la promesse est faite et exécutée par un tiers sur ses biens propres, l'art. 575 est sans application parce que les autres créanciers sont sans intérêt dans l'affaire. Mais, si le tiers qui a payé exerçait un recours soit direct, soit indirect contre la faillite, il est incontestable que ce serait la masse qui supporterait la charge et, dès lors, l'art. 575 reprendrait son empire.

881. Pour ce qui est du fait prévu par le n° 4, les tribunaux ont plein pouvoir pour décider ce qui constitue une malversation de la part du curateur.

882. Le premier alinéa de l'art. 575 dit « sans préjudice s'il y a lieu à l'application de l'art. 578. » Ce dernier article s'occupe de la complicité en matière de banqueroute frauduleuse. Certains des faits repris dans les dispositions que nous venons d'examiner, peuvent, constituer cette complicité. C'est ce qui arriverait, notamment, si le détournement

de l'actif et la production de fausses créances avaient été concertées avec le failli.

Article 576.

Pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts.

Il en sera de même de ceux qui, sans empêchement légitime, ne se seront pas rendus à la convocation du juge-commissaire ou du curateur.

SOMMAIRE

883. But et portée de cet article.

883. La société anonyme, être moral, ne peut naturellement être condamnée à des peines correctionnelles ; les gérants ou directeurs qui ne sont point personnellement en faillite ne peuvent pas être déclarés banqueroutiers. Mais, dans la faillite d'une société, comme dans toute autre, il est indispensable que le curateur soit mis à même de s'entourer de tous les renseignements nécessaires à la gestion, et ces renseignements, les directeurs sont seuls en état de les fournir. C'est pourquoi, la loi leur impose l'obligation de donner au juge-commissaire et aux curateurs les explications réclamées et de se rendre aux convocations de ceux-ci. La loi a établi comme sanction à cette obligation le pouvoir, pour le tribunal, de condamner les directeurs ou gérants aux peines de la banqueroute simple.

SECTION III.

DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

Article 577.

Sera déclaré banqueroutier frauduleux, tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

1° S'il a soustrait ses livres, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu ;

2° S'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif ;

3° Si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

Article 578.

Seront déclarés complices de banqueroutier frauduleux, ceux qui, par l'un des moyens indiqués en l'article 60 du Code pénal, auront provoqué aux faits mentionnés à l'article précédent, ou donné des instructions pour les commettre, et ceux qui auront, avec connaissance, aidé le banqueroutier frauduleux dans les faits qui auront préparé ou facilité sa banqueroute ou dans ceux qui l'auront consommée.

SOMMAIRE

884. Le dol est l'élément essentiel de la banqueroute frauduleuse.
 885. La qualité de commerçant failli est également un des éléments constitutifs.
 886. La banqueroute frauduleuse étant un crime, la tentative est punissable.
 887. Des complices et des co-auteurs. — Législation nouvelle.

884. L'élément essentiel de la banqueroute frauduleuse est le dol. La loi en définissant ce crime a employé des termes très-larges comprenant tous les cas où le failli a frauduleusement soit distrait ou dissimulé une partie de son actif, soit grossi son passif; ou bien encore celui où, dans la même intention de fraude, il a enlevé ou dénaturé ses livres et écritures pour cacher la situation de ses affaires.

Il est superflu de dire que le mot « frauduleusement » doit figurer dans la question posée au jury, qui répondrait négativement si l'intention doléuse n'était pas établie.

885. Il en est de même des termes « commerçant failli » car cette qualité est aussi un des éléments constitutifs du crime. Ainsi que nous l'avons dit, l'accusation doit justifier de l'existence d'un jugement déclaratif de faillite.

886. La banqueroute étant un crime, la tentative est punissable de la peine immédiatement inférieure (art. 52 C. pén.).

887. L'art. 578 détermine les conditions de la complicité en matière de banqueroute frauduleuse. Ce sont : les conditions générales établies par l'art. 60 du C. pén. de 1810. Le Code de 1867 a modifié le système ancien en introduisant une distinction entre le co-auteur et le complice (art. 66 et 67). Ces règles nouvelles sont applicables évidemment à la banqueroute frauduleuse. (Cass. 5 juin 1876 *P. B.* 1876-1-300; *Namur* vol. 3 n° 2082).

SECTION IV.

DISPOSITIONS COMMUNES A LA BANQUEROUTE SIMPLE ET
A LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

Article 579.

Dans les cas prévus par les articles 575, 577 et 578, la Cour ou le tribunal saisi statueront, lors même qu'il y aurait acquittement :

1^o D'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits ;

2^o Sur les dommages-intérêts qui seraient demandés et que le jugement ou l'arrêt arbitrera.

Les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes et même à l'égard du failli.

Le créancier sera tenu de rapporter, à qui de droit, les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées.

Article 580.

Dans le cas où l'annulation des actes ou conventions frauduleux mentionnés aux articles 575 et 577 serait poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel la faillite s'est ouverte.

SOMMAIRE

888. Par dérogation aux principes généraux, les tribunaux correctionnels peuvent ordonner la restitution des objets distracts, même en cas d'acquiescement.

889. Des dommages-intérêts.

890. Les conventions frauduleuses sont annulées, même à l'égard du failli. — Motifs.

891. Le créancier qui a reçu des avantages frauduleux doit restituer à *qui de droit*.

892. L'annulation des conventions et les réparations peuvent être poursuivies devant le tribunal de la faillite.

888. Lorsqu'une partie de l'actif a été détournée soit par le failli, soit par une autre personne, il est de toute justice que le coupable, en même temps qu'il sera frappé des peines criminelles ou correctionnelles, soit condamné à rapporter à la masse les objets détournés.

L'art. 579 donne pouvoir au tribunal ou à la Cour (soit Cour d'appel, soit Cour d'assises) qui a connu du crime ou du délit d'ordonner cette restitution, il l'autorise même à statuer d'office sur ce point.

En vertu des principes généraux, les Cours d'assises seules, et non les tribunaux correctionnels, peuvent statuer sur les réparations civiles lorsqu'il y a eu acquiescement. Mais la loi a dérogé à ce principe en cas de faillite, et l'art. 579 dit, en termes formels, que ces tribunaux statueront même en cas d'acquiescement.

889. Les tribunaux et les Cours peuvent également, en cas d'acquiescement, statuer sur les dommages-intérêts qui seraient dus de ces différents chefs. On comprend en effet qu'il peut se produire des cas où la simple réintégration des objets détournés ne suffirait pas pour indemniser la masse.

Mais ces dommages doivent être demandés et la décision ne peut être rendue d'office, l'art. 579 disant « les dommages-intérêts qui seront demandés. »

890. Les conventions prévues par l'art. 575 seront annulées à l'égard de toutes les personnes et même à l'égard du failli. Il paraît étrange, au premier abord, que l'annulation profite à d'autres qu'à la masse, qui seule a souffert des conventions, et surtout qu'elle profite au failli. Mais le législateur a espéré empêcher, par là, les marchés particuliers, en intéressant le failli lui-même à les dénoncer et en enlevant aux créanciers l'espoir de les voir exécuter. Il a supposé en outre que le failli ne souscrit de tels engagements que contraint et forcé. (Rapport de la commission de la Chambre, *Maertens* n° 879).

891. Le créancier est obligé de rapporter à *qui de droit* le montant des avantages qu'il a reçus. C'est-à-dire, que si les avantages ont été payés par le failli, le rapport s'en fera à la masse, si, cependant, le failli a obtenu un concordat moyennant un dividende déterminé, c'est à lui que le rapport sera effectué, si c'est un tiers qui a avancé les sommes ou valeurs nécessaires, ce sera ce tiers qui recevra le remboursement.

892. Les restitutions, les dommages-intérêts, l'annulation des conventions peuvent être réclamés par la voie civile; ce sera le tribunal de commerce du lieu de la faillite qui, dans ce cas sera compétent, (art. 580). Il est mieux à même que tout autre de juger ces faits.

Article 581.

Les frais de poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse ne pourront être mis à la charge de la masse qu'en cas d'acquittement, lorsque les curateurs, à ce autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents, se seront portés partie civile.

Article 582.

En cas de concordat, le recours du trésor public contre le failli, pour les frais, ne pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés par ce traité.

SOMMAIRE.

893. Les frais ne sont supportés par la masse, que si elle s'est constituée partie civile.

894. L'art. 582 contient une application équitable de cette règle.

893. Lorsque le failli est condamné du chef de banqueroute il est en même temps condamné aux frais; mais ces frais sont en dehors de la faillite, et ne peuvent être supportés par la masse. Le contraire serait souverainement injuste.

Si la poursuite se termine par un acquittement, les frais sont mis à charge de l'état en vertu des principes généraux à moins qu'il n'y ait une partie civile, qui dans ce cas doit les supporter, en raison des mêmes principes. Mais le curateur ne peut se porter partie civile, au nom de la masse, qu'avec l'autorisation donnée par la majorité des créanciers (art. 581).

894. L'art. 582 contient une extension équitable de la disposition de l'article précédent. Si l'état pouvait se faire rembourser les frais par le banqueroutier concordataire, avant l'expiration des délais fixés pour l'exécution du concordat, ce serait souvent au détriment de la masse que le paiement s'effectuait, en retardant ou même en empêchant la distribution des dividendes.

Article 583.

Tous arrêts ou jugements de condamnation rendus

en vertu des articles 573 à 578 seront affichés et publiés de la manière et suivant les formes établies par l'article 472, et aux frais des condamnés.

SOMMAIRE.

895. Les frais de la publicité établie par cet article ne sont supportés par le failli que de manière à ne point nuire à la masse.

895. Cette mesure de publicité, dont l'utilité se comprend d'elle-même, est exécutée aux frais des condamnés mais il va de soi, que s'il s'agit du failli, ces frais ne peuvent être réclamés que dans les limites tracées par les art. 581 et 582. (Rapport de la Chambre et du Sénat, *Maertens* n^{os} 894 et 895; *Namur* vol. 3, n^o 2092).

SECTION V.

DE L'ADMINISTRATION DES BIENS EN CAS DE BANQUEROUTE.

Article 584.

Dans tous les cas de poursuite et de condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, les actions civiles, autres que celles dont il est parlé à l'article 579, resteront séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens prescrites pour la faillite, seront exécutées, sans qu'elles puissent être attribuées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux Cours d'assises.

Article 585.

Seront cependant tenus les curateurs à la faillite

de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur seront demandés. Ces pièces, titres et papiers seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de communication par la voie du greffe ; cette communication aura lieu sur la réquisition des curateurs, qui pourront y prendre des extraits privés ou en requérir d'authentiques qui leur seront délivrés sur papier libre et sans frais par le greffier.

Les pièces, titres et papiers dont le dépôt judiciaire n'aura pas été ordonné seront, après l'arrêt ou le jugement, remis aux curateurs, qui en donneront décharge.

SOMMAIRE

896. Portée des articles 584 et 585.

897. Les dispositions des art. 21 C. P. et 471 du C. I. crim. ne sont pas applicables aux banqueroutiers frauduleux.

896. La poursuite du chef de banqueroute suppose nécessairement l'existence d'une faillite déclarée par le tribunal de commerce (voir *suprà* n° 861), et par conséquent la nomination d'un curateur. Celui-ci continue à gérer la faillite qui suit son cours régulier. C'est ce que décide l'art. 584. L'art. 585 a pour but de permettre au curateur d'accomplir sa mission sans gêner l'action de la justice répressive. Ces deux articles ne demandent aucune explication.

897. Aux termes de l'art. 21 du Code pénal les condamnés à la réclusion, et par conséquent les banqueroutiers frauduleux sont frappés d'interdiction légale et des curateurs sont nommés pour la gestion de leurs biens.

D'après l'art. 471 C. d'instr. crim. les biens du contumace sont régis comme biens d'absent. Ces deux dispositions ne

sont pas applicables en matière de banqueroute simple ou frauduleuse, parce que la loi a réglé d'une façon spéciale la manière dont les biens du failli et du banqueroutier doivent être gérés. (Conf. *Namur* n° 2095; *Renouard* vol. 2, p. 496; *Pardessus* n° 1301).

TITRE III

DE LA RÉHABILITATION.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE.

SOMMAIRE.

898. Différence fondamentale entre le concordat et la réhabilitation.

898. Le concordat, œuvre des créanciers, replace le failli à la tête de ses affaires, le libère envers ses créanciers, du moins en règle générale. Mais, il ne le relève pas de la déchéance morale et civile dont il est frappé. La réhabilitation, prononcée judiciairement, produit seule cet effet en faisant disparaître toutes les incapacités civiles qui sont la conséquence de la faillite.

CHAPITRE PREMIER.

QUI PEUT ÊTRE RÉHABILITÉ ET QUELLES SONT LES CONDITIONS DE LA RÉHABILITATION.

Article 586.

Le failli qui aura intégralement acquitté, en principal intérêts et frais, toutes les sommes par lui dues, pourra obtenir sa réhabilitation.

Il ne pourra l'obtenir, s'il est l'associé solidaire d'une maison de commerce tombée en faillite, qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées en principal intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti.

Le failli pourra être réhabilité après sa mort.

Article 591.

Ne seront point admis à la réhabilitation, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, dépositaires, tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'auront pas rendu et soldé leurs comptes.

Pourra être admis à la réhabilitation, le banqueroutier simple qui aura subi la peine à laquelle il aura été condamné.

SOMMAIRE

899. Les causes d'empêchement à la réhabilitation sont également celles qui s'opposent à l'excusabilité.
900. Le banqueroutier simple qui a *subi* sa peine peut être réhabilité, mais non celui qui a prescrit la peine.
901. Le failli peut être réhabilité après sa mort.
902. Pour obtenir la réhabilitation, le failli doit avoir *payé* le principal et les intérêts. — La prescription ou la remise de la dette n'équivaudrait pas au paiement.
903. Comment se calculent les intérêts.
904. Du failli, associé solidaire dans une société faillie.

899. Tout failli peut obtenir la réhabilitation, s'il ne se trouve pas dans l'une des situations prévues par l'art. 591. Les motifs d'exclusion, repris en cet article, sont les mêmes que ceux qui s'opposent à l'excusabilité du failli aux termes de l'art. 534. Celui qui n'est pas excusable est, à plus forte raison, indigne d'être réhabilité.

900. Le banqueroutier simple est admis à la réhabilitation pourvu qu'il ait *subi* sa peine; s'il l'a prescrite, il ne peut jouir de cette faveur. Mais la grâce accordée par le pouvoir royal équivaut à l'accomplissement de la peine, et n'empêche pas la réhabilitation.

901. Le failli peut être réhabilité, même après sa mort. « Une veuve, des enfants, disait l'exposé des motifs » s'honorent eux mêmes lorsqu'ils veulent rétablir, dans toute sa pureté, la mémoire de celui qui a failli. Une telle tentative suppose la probité la plus courageuse et mérite, la récompense publique. » (*Maertens* p. 776).

902. Pour obtenir la réhabilitation, le failli doit avoir payé le principal, les frais et les intérêts de ses dettes. Par là même, que l'art. 586 exige le paiement, il exclut la remise de la dette en tout ou en partie, si donc le failli avait reçu quittance pour solde contre un paiement partiel il ne se trouverait pas dans les termes de la loi. Sans doute, il

dépend du créancier de faire abandon de son droit, et la remise de la dette est un mode parfait d'extinction des obligations, mais à ce mode d'extinction, pas plus qu'à la prescription, la loi n'a attaché le bénéfice de la réhabilitation.

903. Comment faut-il calculer les intérêts ? Il ne nous paraît pas douteux que les intérêts doivent être comptés jusqu'au jour du paiement et depuis le jugement déclaratif, alors même qu'il s'agit de créances non productives d'intérêts à leur origine. Le jugement déclaratif et surtout la production de la créance ont pour effet de constituer le débiteur en demeure et par conséquent de faire courir les intérêts. En effet, la production à la masse et l'affirmation ne constituent-elles point dans le chef du créancier une demande judiciaire de paiement, la seule qui puisse être formulée pendant la faillite ? Telle est l'opinion de tous les auteurs, sauf M. *Namur*.

904. Si le failli est associé solidaire d'une société commerciale en faillite, il doit, pour être réhabilité, justifier du paiement des dettes sociales ; en effet, il est personnellement tenu de ces dettes ; elles font partie de son passif.

CHAPITRE II.

FORMES DE LA RÉHABILITATION.

Article 587.

Toute demande en réhabilitation sera adressée à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli sera domicilié. Le demandeur joindra à sa requête les quittances et autres pièces justificatives.

Le procureur général près la Cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur du roi et au président du tribunal de commerce du domicile du demandeur, et s'il a changé de domicile depuis la faillite, au procureur du roi et au président du tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée sur la vérité des faits qui auront été exposés.

A cet effet, à la diligence du procureur du roi, copie de la dite requête restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience du tribunal civil et du tribunal de commerce qu'à la bourse et à la maison commune, et sera insérée par extraits dans les papiers publics.

Article 588.

Tout créancier qui n'aura pas été payé intégrale-

ment de sa créance, en principal, intérêts et frais et toute autre partie intéressée, pourront, pendant la durée de l'affiche, former opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe, appuyé de pièces justificatives. Le créancier opposant ne pourra jamais être partie dans la procédure relative à la réhabilitation.

Article 589.

Après l'expiration des deux mois, le procureur du roi et le président du tribunal de commerce transmettront, chacun séparément au procureur général près la cour d'appel, les renseignements qu'ils auront recueillis et les oppositions qui auront pu être formées ; ils y joindront leur avis sur la demande.

Le procureur général près la cour d'appel fera rendre, sur le tout, arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation. Si la demande est rejetée, elle ne pourra être reproduite qu'après une année d'intervalle.

Article 590.

L'arrêt portant réhabilitation sera adressé tant au procureur du roi qu'au président des tribunaux auxquels la demande aura été adressée. Ces tribunaux en feront faire la lecture publique et la transcription sur leurs registres.

SOMMAIRE.

905. Au cas où le failli a changé de domicile, sa requête doit être trans-

mise aux tribunaux de son ancien domicile, comme à ceux de son nouveau.

906. Sur quels faits portent l'instruction?

907. Le délai fixé par l'art. 588 n'est pas de rigueur.

905. Ces articles ne comprennent que des règles de procédure assez simples et qui ne demandent pas de commentaire. Aussi quelques mots suffiront.

Il faut remarquer la construction grammaticale du second alinéa de l'art. 587, d'où il résulte que lorsque le failli a changé de domicile, sa requête en réhabilitation doit être communiquée aux tribunaux de son nouveau domicile et aussi à ceux de l'arrondissement dans lequel la faillite a été déclarée, et non pas à ces derniers seulement.

906. Les présidents des tribunaux de commerce et les procureurs du roi recueillent les renseignements sur la vérité des faits rapportés dans la requête. Cela s'entend des faits qui doivent nécessairement être indiqués dans la requête, c'est-à-dire l'entier paiement et l'absence de toute cause d'indignité, et non de faits accessoires que le failli aurait cru devoir alléguer à l'appui de sa demande. Il en est de même de l'avis que ces magistrats doivent transmettre au procureur général (art. 589).

La loi n'exige pour la réhabilitation que deux conditions : libération par des paiements entiers, absence des motifs d'exclusion édictés par l'art. 591. Du moment que ces deux conditions se rencontrent, la réhabilitation est un droit pour le failli et la Cour est tenue de l'accorder. Le mot « pourra » de l'art. 586, implique une faculté pour le failli et non une latitude donnée au pouvoir judiciaire.

Il nous paraît certain que le demandeur a le droit de prendre communication des oppositions, et s'il y satisfait avant le prononcé de l'arrêt en payant le créancier, l'opposition disparaît nécessairement.

907. La Cour de Pau et celle de Paris ont jugé que le

délai de l'art. 588 n'est pas de rigueur, que l'opposition formulée, même après l'expiration des deux mois, mais avant le prononcé de l'arrêt, est recevable. En effet, l'opposition n'est qu'un renseignement fourni à la Cour ne donnant lieu à aucun débat contradictoire, du moment que les magistrats reconnaissent, après examen (et peu importe la source de leur science), que tous les créanciers ne sont pas payés, ils doivent repousser la demande.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA RÉHABILITATION.

Article 592.

Nul commerçant failli ne pourra se présenter à la bourse, ni assister comme conseil ou représenter les parties comme procureur fondé devant le tribunal de commerce, à moins qu'il n'ait obtenu la réhabilitation.

SOMMAIRE

908. La réhabilitation fait disparaître tous les effets de la faillite.

909. La loi sur la liberté des bourses de commerce a modifié l'art. 592.

910. Si, après la réhabilitation, un créancier non encore vérifié se présente le failli ne peut plus lui opposer le concordat.

908. La loi ne dit nulle part quels sont les effets de la réhabilitation, et l'art. 592 n'indique que deux incapacités frappant le failli qui prennent fin lorsqu'il est réhabilité. Mais, il certain, en raison de l'interprétation donnée de tout temps à ce mot pris dans son sens commercial, et il résulte des discussions parlementaires, que la réhabilitation a pour conséquence de faire disparaître tous les effets de la faillite, de replacer le débiteur dans la position qu'il occupait avant le jugement déclaratif, de faire cesser toutes les incapacités civiles ou politiques qui l'avaient atteint.

909. Depuis que les bourses de commerce sont devenues des établissements libres, l'interdiction de l'accès de la bourse prononcée par l'art. 592 n'a plus de raison d'être. Les propriétaires ou les administrateurs de bourses ont le

droit d'admettre dans leurs locaux qui bon leur semble.
(*Bastiné, Code de la bourse*).

910. Si, après la réhabilitation, il se présente un créancier inconnu jusqu'alors, le débiteur n'est plus habile à lui opposer les stipulations d'un concordat obtenu antérieurement. On ne peut être réhabilité pour partie, et failli concordataire pour le surplus. (Cass. fr. 20 mai 1846 *D. P.* 1846-1-185; *Renouard* vol. 2 p. 509; *Namur* vol. 3 n° 2115; *Alauzet* vol. 6 n° 2895).

TITRE IV

DES SURSIS DE PAYEMENT.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

SOMMAIRE

911. Le sursis ne doit être confondu ni avec l'atermoiement, ni avec le terme de grâce.

912. Historique.

913. La loi de 1851 a réorganisé le système des sursis en l'améliorant.

914. La législation française n'admet pas le sursis.

911. Le sursis est un délai accordé par l'autorité compétente au commerçant malheureux, pour le payement de la généralité de ses dettes, délai pendant lequel aucune voie d'exécution ne peut être employée.

Nous disons « accordé par l'autorité compétente » parce que, lorsque les créanciers consentent spontanément un atermoiement en faveur de leur débiteur, ce n'est point là un sursis dans le sens légal. Un semblable octroi, tout volontaire de la part des créanciers, est soumis aux conditions qu'ils jugent convenir pour le régler.

Nous ajoutons « pour le payement de la généralité de ses dettes » parce que le sursis ne doit pas être confondu avec le terme de grâce que le juge peut, en vertu de l'art. 1244 C. civ., accorder au débiteur pour l'exécution d'une obligation déterminée.

912. De tout temps, le sursis a été admis sous certains noms et sous certaines formes, par notre législation. Dans les pays-bas autrichiens, il s'appelait *lettres de debitis* ou *de répi*, au pays de Liège : *atermination* ou *répi*. (Sohet L. 3 T. 45). Supprimés, lors de la réunion de la Belgique à la France, les sursis furent rétablis par un arrêté-loi du prince souverain en date du 25 novembre 1814. (*Pasiuomie* 1814 p. 359). Ce décret, rédigé à la hâte, avait le double défaut, très-grave, de ne pas entourer le sursis de garanties suffisantes pour sauvegarder les droits des créanciers, et d'en laisser l'octroi à l'arbitraire du pouvoir exécutif.

913. La loi de 1851 a corrigé ces abus en réorganisant la matière et en restituant au pouvoir judiciaire le droit d'accorder les sursis. L'exposé des motifs s'exprimait ainsi :

• L'utilité des sursis limités à des cas rares et environnés
 • de garanties, étant admise, il y a lieu de rechercher quelle
 • autorité doit être chargée de les accorder. •

• C'est là une question de compétence. Pour la décider
 • il faut bien préciser la nature de l'objet sur lequel il y a
 • lieu de statuer. •

• Le sursis de payement suspend le droit que le créancier tient de la loi, d'obtenir de son débiteur le payement de sa créance ; il produit cet effet contre le gré du créancier, car si ce dernier consentait, le sursis serait inutile ;
 • il paralyse donc l'exercice d'un droit civil, il statue sur une matière qui est, sans réserve aucune, du domaine des tribunaux. (Constitution art. 92). Aujourd'hui, il est vrai,
 • les sursis sont accordés par le roi, mais, c'est parce que l'article final de la Constitution maintient, provisoirement
 • et jusqu'à révision, les dispositions en vigueur sur les sursis, de sorte que c'est la Constitution elle-même qui,
 • provisoirement et pour un cas spécial, déroge à l'art. 92. •

914. La France s'est toujours refusée, contrairement à ce qui se fait en Belgique, en Hollande, en Espagne, à intro-

duire dans sa législation des dispositions organiques sur les sursis, sous le prétexte qu'ils portent atteinte à la sécurité du commerce. Mais, souvent elle a été contrainte d'accorder des surséances générales, bien autrement dangereuses. On se rappelle encore les décrets de 1870 et 1871 prorogeant successivement les échéances, sans distinction entre les commerçants atteints par les désastres de la guerre et ceux qui étaient demeurés indemnes ou qui, même, s'étaient enrichis. On se rappelle aussi la perturbation que ces décrets ont jeté non-seulement dans le commerce français, mais encore dans celui de l'Europe entière.

CHAPITRE PREMIER.

A QUI LE SURSIS PEUT ÊTRE ACCORDÉ.

Article 593.

Le sursis de payement n'est accordé qu'au commerçant qui, par suite d'événements extraordinaires et imprévus, est contraint de cesser temporairement ses payements, mais qui, d'après son bilan dûment vérifié, a des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts.

En cas de décès d'un commerçant, le sursis au payement de ses dettes pourra être accordé à ses héritiers bénéficiaires, pour les causes et dans les conditions déterminées au paragraphe précédent.

SOMMAIRE.

- 915. Le sursis n'est accordé, en règle générale, qu'aux commerçants.
- 916. Pour l'obtenir il faut être dans l'impossibilité momentanée de faire face à ses engagements.
- 917. La suspension des payements doit être la conséquence d'événements imprévus.
- 918. Ce qu'il faut entendre par ces mots. — Espèces diverses.
- 919. Le débiteur doit établir qu'il possède un actif suffisant pour payer ses créanciers en principal et intérêts.
- 920. De quels intérêts s'agit-il? — Renvoi.
- 921. Le bilan présenté par le demandeur est vérifié. — Renvoi.
- 922. Le sursis peut être accordé aux héritiers du commerçant, lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire.
- 923. Le sursis peut aussi être accordé aux propriétaires d'établissements industriels non commerciaux. — Ce qu'il faut entendre par propriétaires.

915. Le sursis n'est, en règle générale, accordé qu'au commerçant. Tout autre débiteur malheureux est réduit à réclamer, pour chaque dette, les termes et délais que le tribunal peut lui octroyer en vertu de l'art. 1244 C. civ. Il peut, cependant, être accordé des sursis aux héritiers d'un commerçant et aux personnes exerçant une industrie réputée non commerciale.

916. Le débiteur commerçant doit être dans l'impossibilité de faire face à ses engagements. Le négociant qui désire conserver des capitaux disponibles pour donner du développement à ses affaires, ne peut évidemment être autorisé à retarder ses paiements. Il serait puéril d'insister sur ce point.

917. La suspension des paiements doit être causée par des événements extraordinaires ou imprévus. Le sursis n'est pas une prime accordée à la mauvaise administration. « Une chose incontestable » disait le rapport de la commission de la Chambre, « c'est que l'embarras du commerçant qui demande un sursis, ne peut pas être le résultat de sa négligence, de son incurie habituelle, mais doit être la conséquence de faits qui échappent à la prévoyance ordinaire et qu'il n'était pas en son pouvoir d'empêcher (1).

918. Que faut-il entendre par « Événements imprévus et extraordinaires? » C'est là évidemment une question de fait, laissée à l'appréciation du tribunal. Il serait dangereux, et d'ailleurs à peu près impossible, de tracer des règles à cet égard. Il est certain, toutefois, que les chances habituelles du commerce ne sont pas des événements extraordinaires; le mot le dit assez. Il ne suffit pas non plus que ces événements n'aient pas été *prévus* par le débiteur, il faut, comme le dit le rapport cité plus haut, qu'ils soient de nature à échapper à une prévoyance ordinaire.

(1) *Maertens*, p. 802.

Nous citerons quelques décisions qui nous semblent avoir été sagement rendues :

Il ne suffit pas, par exemple, à celui qui a érigé un établissement de bains et une école de natation de se prévaloir comme cause de la cessation de ses paiements, des frais considérables qu'il a dû faire pour mettre sur un pied convenable l'établissement qu'il a fondé, et d'alléguer le refus du concours du Gouvernement et de la Ville, dans son entreprise. (Bruxelles 15 décembre 1851, *P. B.* 1852-2-249). Un négociant ne peut obtenir un sursis, en alléguant des embarras qui ne proviendraient que d'une confiance aveugle et de sa négligence. (Bruxelles 12 janvier 1853, *P. B.* 1855-2-85). La cherté des subsistances, et la guerre dans un pays où l'on n'a point fait d'affaires, ne peuvent être considérés comme événements imprévus. (Bruxelles 13 décembre 1854, *P. B.* 1855-2-355).

Il en est autrement de la faillite d'un débiteur (Bruxelles 16 avril 1856, *P. B.* 1857-2-241) et de la malversation d'un représentant, s'il n'y a eu ni faute, ni imprudence de la part du commettant. (Bruxelles 6 mars 1873. *P. B.* 1873-2-134).

919. Le sursis ne peut être obtenu que par le commerçant qui justifie que son actif est suffisant pour satisfaire ses créanciers en principal, frais et intérêts. Si le débiteur est en dessous de ses affaires, il ne serait pas raisonnable d'espérer qu'il fera en peu de temps des bénéfices assez considérables pour combler le déficit ; et il serait injuste de l'autoriser à exploiter son industrie avec des fonds qui appartiennent en entier à ses créanciers.

920. « Suffisants pour satisfaire ses créanciers en principal et *intérêts* » dit la loi. De quels intérêts entend-elle parler ? D'abord, et cela est évident, des intérêts échus au jour de la demande. S'il ne s'agissait que de ces intérêts, il n'eût pas été nécessaire de s'en expliquer. Aussi croyons-nous qu'il faut y comprendre tous ceux qui seront échus

lors de l'expiration du sursis. Il est certain que le sursis n'a pas pour effet de suspendre le cours des intérêts; aucun texte ne le dit et il serait souverainement inique de faire supporter cette perte par les créanciers. Ils doivent donc être assurés que si la situation demeure la même, ils trouveront à la fin du sursis des sommes suffisantes pour les payer de tout ce qui leur sera dû.

Nous verrons plus loin quels intérêts courent pendant le sursis, et si les créances qui n'en produisent pas au jour de la demande, deviennent productives par le fait même de la demande ou de l'obtention. (*Infrà* n° 985).

921. Il ne suffit pas que le demandeur de sursis produise un bilan soldant par un boni. Ce bilan doit être dûment vérifié. Dans ses art. 595 et 602, la loi a organisé cette vérification.

922. Ce n'est pas seulement au commerçant malheureux que le sursis peut être accordé, mais aussi à ses héritiers, pourvu qu'ils aient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation pure et simple produit la confusion des deux patrimoines. L'héritier est tenu personnellement des dettes, et le sursis ne pourrait lui être accordé qu'en son propre nom, et pour autant qu'il se trouverait lui-même dans les conditions de la loi.

923. L'art. 614 admet l'octroi du sursis aux *propriétaires d'établissements industriels* qui ne sont pas réputés commerçants. La loi a eu spécialement en vue les propriétaires de mines, minières et carrières dont l'exploitation n'est pas un acte de commerce. Il ne faut pas prendre le mot *propriétaires*, dans son sens strict; il n'est point nécessaire que le débiteur soit propriétaire de l'établissement, il suffit qu'il exploite. Par contre le propriétaire d'un de ces établissements qui ne l'exploiterait pas, ne serait point recevable à solliciter un sursis. (*Namur* vol. 3, n° 2198; *Infrà* nos 1011 et suiv.).

CHAPITRE II.

PROCÉDURE A SUIVRE POUR OBTENIR LE SURSIS.

SECTION PREMIÈRE.

INSTRUCTION DE LA DEMANDE.

Article 594.

Le débiteur s'adressera, par requête, simultanément au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel il est domicilié et à la cour d'appel du ressort :

Il joindra à sa requête :

1° L'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande ;

2° L'état détaillé et estimatif de son actif et de son passif ;

3° La liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances.

La requête adressée à la cour d'appel sera communiquée par le premier président au procureur général ; elle devra être signée par un avoué près de cette cour.

SOMMAIRE.

924. La requête et les pièces annexées doivent être présentées à la Cour d'appel et au tribunal de commerce.

925. Des pièces qu'il faut annexer à la demande.

926. La requête est immédiatement transmise au Procureur général.

927. Elle doit être signée par un avoué à la Cour.

924. C'est la Cour d'appel qui statue sur les demandes de sursis et c'est le tribunal de commerce qui instruit ces demandes. L'un et l'autre doivent donc être saisis de la requête et recevoir les pièces produites à l'appui.

Pour éviter des circuits et accélérer les opérations, la loi veut que la demande et les pièces jointes soient adressées simultanément à la Cour et au tribunal.

925. Les pièces à annexer sont : un exposé des faits pour permettre d'apprécier les circonstances qui militent en faveur du débiteur, un état du passif et de l'actif, cet état qui doit être complet et détaillé, facilitera l'instruction. S'il contenait des inexactitudes introduites volontairement, le postulant pourrait, aux termes de l'art. 611, être condamné aux peines de la banqueroute simple. Enfin, au nombre de ces pièces figure la liste des créanciers avec indication de leur domicile et de leurs créances. Les créanciers doivent être convoqués en assemblée générale pour émettre leur avis sur la demande. Les pièces sont, en outre, des moyens de contrôler la véracité des allégations produites par le débiteur.

926. La requête est transmise par le président de la Cour au procureur général ; l'attention de ce magistrat est ainsi appelée sur la demande, et il peut s'entourer des renseignements qui lui seront nécessaires pour formuler les conclusions qu'il doit prendre, suivant le prescrit de l'art. 598.

927. A peine était-il besoin que la loi exigeât la signature de la requête déposée à la Cour, par un avoué près de ce siège, puisque les parties doivent toujours être représentées, devant cette juridiction, par un officier ministériel.

Article 595.

La requête adressée au tribunal de commerce sera remise au greffier, qui en donnera récépissé sans en dresser acte de dépôt.

Sur cette requête, le président fixera les lieu, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers seront convoqués, et il indiquera les journaux dans lesquels, outre le MONITEUR BELGE, la convocation sera insérée.

Le tribunal, convoqué, s'il y a lieu, extraordinairement, nommera un ou plusieurs experts, qui procéderont à la vérification de l'état des affaires du débiteur, et commettra un de ses juges pour en surveiller les opérations.

Le tribunal pourra, soit immédiatement, soit dans le cours de l'instruction, accorder au débiteur un sursis provisoire.

Dans ce cas, le tribunal nommera un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée de ce sursis.

Article 596.

Les créanciers seront individuellement convoqués par le juge-commissaire et par lettres recommandées et remises au bureau des postes huit jours au moins avant celui qui aura été fixé pour la réunion; la convocation sera, en outre, insérée à trois reprises différentes dans le MONITEUR BELGE, ainsi que

dans les journaux désignés par le juge-commissaire.

Un exemplaire des journaux dans lesquels la convocation aura été insérée sera déposé au greffe avant la réunion des créanciers.

Le débiteur déposera la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de ces convocations et insertions, entre les mains du greffier par les soins duquel elles seront faites.

SOMMAIRE.

928. Formalités établies pour donner la publicité nécessaire à la demande, et mode de convocation des créanciers.

929. Singulière contradiction dans la loi au sujet de la désignation des journaux qui doivent recevoir les publications.

930. Le tribunal, assemblé d'urgence, immédiatement après le dépôt de la requête, nomme un juge-commissaire et des experts vérificateurs.

931. Les experts sont pris parmi les personnes habitant l'arrondissement. — Ils ont droit à des honoraires fixés par le tribunal.

932. Le travail des experts consiste à rechercher : 1° quelle est la situation réelle du débiteur.

933. 2° Quelles sont les causes qui ont provoqué la cessation de paiement.

934. Le rapport des experts est rédigé par écrit.

935. Le tribunal de commerce peut accorder un sursis provisoire.

936. Le tribunal ne peut révoquer le sursis provisoire que pour les causes prévues en l'art. 607.

928. Lorsque la demande de sursis est déposée, il est nécessaire de l'instruire rapidement. Les règles tracées pour cette procédure trouvent leur explication en elles-mêmes.

C'est dans le dessein d'épargner des frais au postulant qu'il n'est pas dressé d'acte de dépôt de la requête et des pièces annexées.

Les créanciers sont appelés à émettre leur avis sur la demande ; il est donc nécessaire qu'ils soient convoqués,

tant par circulaires que par avis insérés dans les journaux (art. 596).

C'est le président du tribunal de commerce qui fixe le lieu, le jour et l'heure de la réunion (art. 595). Mais c'est un juge-commissaire désigné par le tribunal qui convoque (art. 596); ou du moins c'est ce juge qui signe ces convocations et qui veille à ce qu'elles soient expédiées aux créanciers, car, aux termes de l'art. 596 *in fine*, c'est par les soins du greffier que les convocations sont préparées et que les insertions dans les journaux sont faites. Le demandeur doit consigner la somme nécessaire (art. 596). Le jour fixé pour l'assemblée par le président, doit être choisi dans la quinzaine du dépôt de la demande (art. 595) et les convocations lancées huit jours au moins avant celui de la réunion (art. 596).

929. Au sujet des publications à faire par la voie des journaux, une contradiction étrange s'est glissée dans la loi. D'après l'art. 595 c'est le président qui désigne les journaux dans lesquels, outre le *Moniteur*, sont insérées les convocations; suivant l'art. 596 c'est au juge-commissaire qu'appartient cette désignation. Cette contradiction très réelle vient de ce que le projet confiait au président le soin de convoquer les créanciers; l'art. 596 disait: « les créanciers seront convoqués par le *président* et par lettres. » La Chambre jugea préférable de charger le juge-commissaire des convocations et l'on décida de remplacer dans l'art. 596 § 1^{er} le mot « *président* » par celui de « *juge-commissaire*. » Une distraction de la personne qui procéda à la révision fut cause que la substitution eût lieu non-seulement dans le premier membre de phrase mais également à la fin de l'alinéa. L'art. 595 ayant été voté sans observation, il est certain que le choix des journaux reste dans les attributions du président.

930. Dès que la demande est déposée, le tribunal doit

se réunir, même en audience extraordinaire si la prochaine audience habituelle est éloignée du jour du dépôt. En effet, l'assemblée des créanciers doit se tenir dans les quinze jours, et c'est le tribunal qui délègue le juge-commissaire par l'ordre duquel les convocations seront faites au moins huit jours d'avance (art. 595). C'est également le tribunal qui dans cette audience nomme les experts chargés de vérifier l'état des affaires du débiteur.

931. Ceci nous amène à parler des experts et de leur mission.

L'art. 595 se contente de dire que le tribunal nomme un ou plusieurs experts qui procéderont à la vérification de l'état des affaires, sans s'expliquer sur la façon dont cette vérification doit se faire. L'art. 602 nous apprend qu'ils sont choisis parmi les personnes habitant l'arrondissement, qu'ils prêtent serment entre les mains du juge-commissaire et qu'ils ont droit à des honoraires fixés par le tribunal d'après la nature et l'importance des opérations et non d'après le tarif de 1807. La rédaction ambiguë de l'art. 602 pourrait faire douter si cette disposition s'applique aux experts aussi bien qu'aux surveillants; mais l'affirmative résulte des travaux préparatoires et spécialement du rapport de la commission du Sénat (1).

932. Dans le silence de la loi, il faut reconnaître que l'expertise doit porter sur les deux points suivants :

1^o Quelle est la situation réelle du débiteur? Son actif est-il vraiment supérieur à son passif?

Pour évaluer l'actif il ne faut naturellement pas escompter les bénéfices éventuels que le commerçant pourrait exercer dans son industrie, et l'on doit rechercher, autant que possible, quel serait le produit d'une réalisation faite en cours de liquidation.

(1) *Maertens*, p. 848 et suiv., notamment p. 851.

933. 2. Quelles sont les causes des embarras financiers? C'est le travail des experts qui éclairera la religion du tribunal et de la Cour, et les mettra à même de décider si réellement la suspension des paiements est due à des circonstances extraordinaires.

934. Le rapport des experts doit être rédigé par écrit puisque cette pièce est destinée à faciliter la mission du tribunal et de la Cour.

935. Tant que le sursis n'est pas accordé par la Cour, les voies d'exécution contre le débiteur ne sont point suspendues. Rien n'empêcherait donc les créanciers, pendant l'instruction, de procéder à des poursuites ruineuses ou même de provoquer la déclaration de faillite. C'est pourquoi le législateur autorise le tribunal de commerce à accorder un sursis provisoire qui dure jusqu'à ce que la Cour ait statué (art. 595 alinéa 4). Le tribunal nommera en même temps des commissaires surveillants.

La loi ne dit pas quels sont les effets d'un sursis et les attributions des commissaires-surveillants. Il n'est pas douteux qu'il en soit, pour ces points, de même dans le sursis provisoire que dans le sursis définitif.

936. Lorsque le tribunal a accordé un sursis provisoire il ne peut plus le révoquer, sauf dans les cas prévus par l'art. 607. (Gand 15 décembre 1863, *P. B.* 1864-2-96; *Namur* vol. 3, n° 2131). Mais, si le débiteur retirait sa demande de sursis définitif, le sursis provisoire, accordé jusqu'au jour de l'arrêt, tomberait de lui-même, puisqu'il deviendrait certain que la Cour ne statuerait pas, et le débiteur pourrait être mis en faillite. (*Namur* 1^o c°; Gand 2 juillet 1864, *P. B.* 1864-2-293).

Article 597.

Au jour indiqué, le juge-commissaire fera son

rapport au tribunal en présence des créanciers ou de leurs fondés de pouvoirs.

Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs seront entendus contradictoirement avec le débiteur ; ils déclareront individuellement le montant de leurs créances et s'ils adhèrent ou n'adhèrent pas à la demande.

Il sera dressé du tout un procès-verbal détaillé, auquel seront annexées les pièces qui auraient été produites tant par les créanciers que par les débiteurs.

Le tribunal y joindra son avis motivé.

Article 598.

L'avis du tribunal, ainsi que tous les pièces relatives à la demande, seront transmis, dans les trois jours, au procureur général près la cour d'appel du ressort, qui les soumettra, avec ses conclusions, au premier président ; celui-ci commettra un conseiller, sur le rapport duquel la cour statuera dans la huitaine de la réception des pièces.

Article 599.

La cour ne peut accorder de sursis, alors même que l'actif suffira pour couvrir le passif, que si la majorité des créanciers représentant, par leur créances, les trois quarts de toutes les sommes dues, ont adhéré expressément à la demande.

Les majorités du nombre des créanciers et des

créances s'établiront sans compter les créances et les personnes des créanciers non comparants, dont la résidence à l'étranger serait trop éloignée du lieu de la réunion pour qu'ils aient pu s'y rendre ou s'y faire représenter au jour fixé.

Ne compterons pas non plus les créances déclarées privilégiées par l'article 605, ni les personnes auxquelles ces créances sont dues.

SOMMAIRE

- 937. La réunion des créanciers a lieu en présence du tribunal.
- 938. Le demandeur peut assister à l'assemblée, soit en personne, soit par procureur.
- 939. Le juge-commissaire fait un rapport.
- 940. Les créanciers présents déclarent le montant de leur créance sans affirmation sermentelle.
- 941. Une discussion peut s'établir entre les créanciers et le débiteur.
- 942. Du vote. — Les deux majorités en nombre et en sommes se calculent d'après le total des créances.
- 943. Mais il ne faut pas tenir compte des créanciers étrangers, dont la résidence est trop éloignée.
- 944. Ni des créanciers hypothécaires ou privilégiés.
- 945. La participation de ces créanciers à la délibération n'entraînerait pas déchéance.
- 946. Créanciers de plusieurs chefs. — Renvoi.
- 947. Pour établir la majorité en sommes, il faut tenir compte des obligations au porteur.
- 948. Comment, dans ce cas, calculer le nombre des créanciers?
- 949. Il est dressé procès-verbal du tout.
- 950. Le tribunal peut-il proroger l'assemblée?
- 951. Le tribunal émet un avis motivé, sans être lié par le vote des créanciers.
- 952. Transmission de toutes les pièces à la Cour.
- 953. Après la clôture du procès-verbal de l'assemblée et la rédaction de l'avis du tribunal, l'instruction est terminée. — De nouvelles pièces ne peuvent être produites devant la Cour.
- 954. Non plus que de nouvelles adhésions.

937. L'assemblée des créanciers, à la différence de ce qui se passe en matière de faillite, a lieu devant le tribunal : Le juge-commissaire, dit l'art. 597, fera son rapport au *tribunal* en présence des créanciers, etc. — Cela est d'ailleurs nécessaire, parce qu'aux termes du dernier alinéa du même article, le tribunal émet un avis motivé sur la demande. Les créanciers sont autorisés à se faire représenter par des fondés de pouvoirs.

938. Le demandeur assiste à la réunion puisque l'instruction est contradictoire. Nous pensons qu'il peut également se faire représenter par un procureur fondé, l'art. 597 ne subordonnant pas, comme l'art. 511, cette faculté à l'autorisation du juge. Il a d'ailleurs le droit incontestable de se faire assister d'un conseil.

939. Le juge-commissaire présente son rapport, et fait connaître le travail des experts qui sert à éclairer les créanciers.

940. Les créanciers déclarent individuellement le montant de leurs créances. Cette déclaration n'est pas accompagnée de l'affirmation sermentelle, comme en matière de faillite.

Elle a une double utilité. Elle sert de nouveau moyen de contrôler le bilan présenté par le débiteur ; elle permet, en outre, d'établir le montant des créances des adhérents, montant qui doit représenter les trois quarts du passif pour que le sursis puisse être accordé.

941. Le débiteur présente les observations qu'il croit utile à l'appui de sa requête. Les créanciers sont admis à discuter la demande (art. 597, alin. 2).

942. Lorsque les débats sont clos on passe au vote.

Ce vote a une grande importance puisque le sursis ne peut être obtenu que pour autant que la majorité des créanciers représentants par leurs créances les trois quarts

de toutes les sommes dues, aient adhéré à la demande (art. 599).

Ces deux majorités en nombre et en sommes se calculent, non pas d'après les présents, mais d'après la totalité des créanciers et des créances. Le texte de l'art. 599 alinéa 1^{er}, formel en ce qui concerne les trois quarts des sommes, pourrait laisser quelque doute pour ce qui est de la majorité en nombre. Mais l'alinéa second est très précis ; en décidant que la majorité du nombre s'établit sans compter les créanciers non comparants dont la résidence à l'étranger serait trop éloignée, il déclare nettement que les créanciers non comparants qui ne demeurent pas à l'étranger entrent en ligne de compte ; par conséquent ils sont considérés comme opposants.

943. Mais il n'en est pas de même : 1^o Des créanciers demeurants à l'étranger dans un lieu trop éloigné pour pouvoir se rendre à la réunion (art. 599 alin. 2). Ces personnes sont absentes forcément ; on ne peut donc voir un refus d'adhésion dans leur défaut de comparution. Cela ne s'applique qu'aux créanciers résidants à l'étranger, et à ceux d'entre eux, seulement, habitant à une trop grande distance. Ceci est un point de fait sur lequel le tribunal donnera son avis et que la Cour jugera souverainement.

Mais, si un créancier domicilié dans un pays très-lointain assistait à l'assemblée, il est clair qu'il serait compté pour établir le calcul des majorités.

944. 2^o Des créanciers privilégiés, gagistes, hypothécaires, aux créances desquels le sursis n'est pas applicable aux termes de l'art. 605 (*infra* nos 990 et 991). Ces personnes étant désintéressées dans la question, ne sont pas appelées à émettre un avis.

945. Si ces créanciers participaient à la délibération, ils ne seraient toutefois point réputés renoncer à leurs créan-

ces. La loi ne prononce pas cette déchéance, comme elle le fait pour le vote du concordat; et les déchéances ainsi que les renonciations ne se présument point. (Trib. civ. de Bruxelles 26 décembre 1866, *Port d'Anvers* 1867-2-5). Il y aurait seulement lieu de défalquer leurs créances pour la supputation des majorités. (*Namur* vol. 3, n° 2145; *Albert Callier* cité par M. *Namur*).

946. Quant aux créanciers de plusieurs chefs, aux cessionnaires de créances, nous croyons devoir appliquer les règles que nous avons exposées au chapitre du concordat (nos 473 et suiv.) en considérant le jour du dépôt de la requête comme le moment où les droits et les situations ont été fixés. On ne peut admettre, qu'après avoir eu connaissance de la demande, les créanciers, en vue de la délibération, modifient leur situation et multiplient leur suffrage.

947. La Cour de Liège a sagement décidé (1) que pour établir la majorité en sommes, il faut tenir compte des obligations au porteur que le sollicitant a émises. Rien ne permet de croire que les obligataires résident à l'étranger, et, par conséquent on ne peut étendre à cette catégorie de créanciers, l'application de la disposition exceptionnelle de l'art. 599. On ne peut argumenter de ce qu'ils n'ont pas été convoqués individuellement par lettres recommandées, puisque les publications dans les journaux ont précisément pour but de suppléer aux convocations individuelles, qui, dans certains cas ne peuvent avoir lieu.

948. Mais, l'arrêt que nous venons de citer n'a pas statué sur le point de savoir comment il faut procéder pour établir le nombre de porteurs d'obligations. Nous croyons qu'il est équitable d'admettre l'hypothèse la plus favo-

(1) 1^{er} juin 1875, *P. B.* 1875-2-287.

nable au débiteur et de supposer que toutes les obligations non représentées sont réunies dans une même main.

949. Un procès-verbal détaillé de tout ce qui a été dit et fait à l'assemblée est ensuite dressé; on y annexe les pièces que les créanciers ou le débiteur auraient produites (art. 597 alinéa 3).

950. On s'est demandé si le tribunal pouvait dans certains cas proroger la séance de réunion des créanciers. Le tribunal de commerce d'Anvers a admis l'affirmative (17 mars 1856, *Port d'Anvers* 1856-1-121). En l'absence de toute disposition accordant cette faculté aux juges, et en considérant surtout la rapidité que le législateur a voulu imprimer à l'instruction des demandes de sursis, il nous est tout-à-fait impossible de nous rallier à cette doctrine. M. *Namur* enseigne aussi que la remise n'est pas permise par la loi (vol. 3, n° 2144). Conforme : Charleroi 21 mars 1851, *Cloes et Bonjean* tome IV, p. 953 et *Callier* (cité par M. *Namur*).

951. Le tribunal formule ensuite un avis motivé (art. 597, alin. 4). Le tribunal n'est pas lié dans tous les cas par le vote des créanciers. Sans doute, si les deux majorités n'ont pas été obtenues, il ne peut émettre un avis favorable, puisqu'en l'absence d'une de ces deux majorités, le rejet de la demande est fatal; mais si les majorités sont acquises au sollicitant, le tribunal peut encore, suivant les circonstances, conclure au rejet. (*Namur* vol. 3, n° 2136).

952. Aussitôt après la clôture de la séance et la rédaction de l'avis du tribunal, cet avis est transmis au procureur général avec le procès-verbal et les pièces annexées. Le procureur général transmet le tout avec ses conclusions au premier président. Ce magistrat commet un conseiller sur le rapport duquel la Cour statue dans la huitaine (art. 598).

953. Lorsque le procès-verbal de l'assemblée est clos et l'avis du tribunal formulé, l'instruction est terminée. Il ne peut plus être produit devant la Cour ni pièces, ni mémoires, ni conclusions.

M. DUMORTIER avait proposé un amendement autorisant les créanciers opposants à s'adresser à la Cour par voie de requête. Cet amendement fortement combattu par la commission de la Chambre fut d'abord adopté et ensuite rejeté au second vote.

Les motifs qui ont fait repousser cette proposition sont les suivants :

D'après l'économie générale de la loi, l'instruction sort complète, achevée, parfaite, des mains du tribunal. Recommencer un supplément d'instruction devant la Cour, serait entré dans une voie incompatible avec la célérité exigée avec la procédure de sursis.

Le tribunal émet son avis lorsque tous les devoirs d'instruction ont été accomplis; la production de nouvelles pièces nécessiterait un renvoi au tribunal, sinon la force de son premier avis serait impuignée.

Enfin, l'instruction étant contradictoire, les requêtes et pièces à l'appui devraient être communiquées à la partie adverse, qui serait admise à contredire, ce qui retarderait considérablement la procédure que la loi a voulu rendre expéditive.

954. Les mêmes motifs s'opposent à ce qu'il soit tenu compte des adhésions écrites qui seraient produites après l'assemblée des créanciers. Le vote est définitif; le procès-verbal de la séance, l'avis motivé qu'y joint le tribunal clôturent irrémisiblement l'instruction. (*Namur* vol. 3, n° 2143; Cass. 14 mars 1867, *P. B.* 1867-1-167).

SECTION II.

DE L'ARRÊT STATUANT SUR LA DEMANDE ET DE LA
PROLONGATION DE SURSIS.

Article 600.

La Cour, en accordant un sursis, en fixe la durée, qui ne pourra excéder douze mois.

Elles nommera un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée du sursis.

Le sursis peut être prolongé. Aucune prolongation ne sera accordée pour plus de douze mois. Le bénéfice des sursis provisoires et définitifs ne pourra exister pendant plus de deux ans au profit du même débiteur.

Néanmoins, il pourra être accordé une dernière prolongation d'un an au plus au débiteur qui justifiera avoir liquidé, pendant les sursis précédents, au moins 60 pour cent de son passif.

Toute prolongation de sursis devra être précédée d'une information faite de la manière prescrite par les articles 594 et suivants.

Le rejet de la demande emporte, de plein droit, révocation du sursis provisoire.

Le bénéfice du sursis ne passe pas aux héritiers du débiteur auquel il a été accordé, sauf le cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

Article 601.

Le jugement qui aura accordé un sursis provisoire, ou l'arrêt qui aura accordé un sursis définitif ou une prolongation de sursis, sera à la diligence des commissaires-surveillants, et dans les trois jours de sa date, affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié dans le *MONITEUR BELGE* et dans les journaux désignés par le président, en vertu de l'article 595.

SOMMAIRE.

955. La Cour rend son arrêt dans la huitaine. — Elle ne peut accorder ou refuser arbitrairement le sursis.

956. Elle jouit d'une pleine liberté dans l'appréciation des faits.

957. Mais, lorsqu'elle a constaté ces faits, elle ne peut en déduire des conséquences contraires à la loi.

958. L'arrêt nomme des commissaires surveillants choisis parmi les habitants de l'arrondissement.

959. Le rejet du sursis définitif entraîne révocation du sursis provisoire.

960. Mesures de publicité.

961. La durée du sursis ne peut dépasser un an.

962. A l'expiration de l'année, il peut être renouvelé. — Durée de l'ensemble des sursis successifs.

963. Conditions pour l'obtention d'une nouvelle prolongation.

934. Le sursis ne profite aux héritiers de celui qui l'a obtenu, que si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire.

955. Nous avons déjà dit que la Cour doit prononcer son arrêt dans la huitaine de la remise des pièces qui lui est faite par le procureur général (art. 598).

La Cour apprécie les circonstances qui doivent faire accueillir ou repousser la demande, mais elle ne peut se décider d'une façon arbitraire.

Si les créanciers ne se sont pas prononcés à la double ma-

jorité en faveur de l'obtention, la Cour est obligée de refuser le sursis. Nous avons vu plus haut tout ce qui concerne les deux majorités.

Elle doit également rejeter la demande s'il est constaté que le passif dépasse l'actif ou que la suspension des paiements n'a point pour cause des circonstances extraordinaires ou imprévues.

956. Pour ceci elle dispose d'un pouvoir d'appréciation très-étendu. Elle n'est liée ni par le rapport des experts, ni par l'avis du tribunal.

Il lui appartient de décider souverainement ces deux points, en s'appuyant, aussi bien sur les pièces et documents fournis, soit par le demandeur, soit par les créanciers que sur l'expertise.

957. Mais elle ne pourrait, après avoir constaté que l'actif est insuffisant ou que la situation embarrassée est le résultat d'une faute du débiteur, accorder à celui-ci le sursis demandé; il y aurait violation de la loi et l'arrêt pourrait être cassé.

958. L'arrêt contient la nomination d'un ou de plusieurs commissaires-surveillants (art. 600 alin. 2). Nous verrons plus loin quelles sont les fonctions de ces commissaires. (Voir *infra* nos 969 et suiv.).

Aux termes de l'art. 602 les commissaires doivent être pris parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement.

959. Un arrêt de rejet a pour effet immédiat de faire tomber de plein droit le sursis provisoire (art. 600 alin. 6).

960. L'art. 601 impose des mesures de publicité qui ont pour effet de faire connaître à tous les intéressés l'état de surséance. C'est aux commissaires-surveillants qu'incombe le devoir de procéder à l'accomplissement de ces formalités. Elles sont applicables à toute espèce de sursis, provisoire, définitif ou renouvelé.

961. L'arrêt fixe la durée du sursis qui ne peut dépasser un an.

962. Après l'expiration du sursis, il peut être prolongé pour douze mois. Le terme se compte à partir du prononcé de l'arrêt et non du jour de la demande. Mais, si un sursis provisoire a été accordé, ce qui est l'usage, la prolongation ne pourra être accordée que pour un terme tel que l'ensemble ne dépasse pas deux ans.

Pour la prorogation du sursis une instruction nouvelle, en tout semblable à la première, est exigée; si un sursis provisoire est encore nécessaire pour ces opérations, la durée de celui-ci sera également comprise dans le laps de deux ans (art. 600). Ainsi, supposons que X ait sollicité un sursis, le tribunal lui accorde un sursis provisoire, un mois après le dépôt de la requête (c'est le temps nécessaire pour faire l'instruction en respectant les délais) la Cour accorde un sursis d'un an. A l'expiration de ce terme : demande de renouvellement, nouveau sursis provisoire, nouvelle instruction qui prendra encore un mois; la Cour ne pourra plus octroyer qu'un sursis de dix mois.

963. Enfin, une nouvelle prorogation d'un an pourra être accordée, si, pendant les deux premières années le débiteur a payé au moins 60 % de son passif.

964. Pour compléter l'exposé des dispositions de l'art. 600, nous répéterons (bien que ce point soit étranger aux questions ici traitées) ce que nous avons dit plus haut : le bénéfice de sursis ne profite aux héritiers du surséant, que pour le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire.

CHAPITRE III.

EFFETS DU SURSIS.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

965. Principaux effets produits par le sursis.

965. Le sursis a pour effet de mettre le débiteur à l'abri de toute poursuite ; Il est cependant certaines créances auxquelles le sursis ne s'applique pas, ou, du moins, ne s'applique que d'une façon très-restreinte.

Pour sauvegarder les intérêts des créanciers désarmés, la loi a frappé le surséant de quelques incapacités en ne lui permettant d'accomplir les principaux actes de la vie commerciale qu'à des conditions déterminées, et en le plaçant sous le contrôle de commissaires-surveillants.

Nous parlerons d'abord de ces incapacités qui frappent le débiteur et de la mission des commissaires.

SECTION PREMIÈRE.

INCAPACITÉ DU SURSÉANT ET RÔLE DES COMMISSAIRES SURVEILLANTS.

Article 602.

Les experts vérificateurs et les commissaires-surveillants sont choisis parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement.

Avant d'entrer en fonctions, les experts vérificateurs prêteront, entre les mains du juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement remplir leur mission.

Les commissaires-surveillants prêteront le même serment entre les mains du président du tribunal de commerce.

Leurs honoraires seront taxés par le tribunal de commerce, d'après la nature et l'importance des affaires du débiteur. Ils seront, ainsi que les déboursés, payés par privilège.

Les créanciers du débiteur, qui auront été nommés commissaires, n'auront pas droit à des honoraires.

Article 603.

Le paiement des créances existant au moment de la demande ne peut être fait, pendant la durée du sursis, qu'à tous les créanciers proportionnellement à leurs créances.

Lorsqu'il y aura des créances contestées, il sera procédé comme il est dit à l'article 562 du présent Code.

Le débiteur ne pourra, sans l'autorisation des commissaires-surveillants, aliéner, engager ou hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire aucun paiement, ni se livrer à aucun acte d'administration.

En cas d'opposition, il sera statué par le tribunal de commerce.

SOMMAIRE.

966. Les intérêts des créanciers doivent être sauvegardés, et une surveillance doit être exercée sur les actes du débiteur.
967. Les commissaires prêtent serment entre les mains du président.
968. Ils ont droit à des honoraires, à moins qu'ils ne soient pris parmi les créanciers.
969. Les commissaires surveillent tous les actes des débiteurs. — Leur intervention est nécessaire pour valider les actes indiqués en l'art. 603.
970. L'énumération de l'art. 603 n'est pas limitative.
971. Quelle forme doit revêtir l'autorisation des commissaires?
972. Ils ne peuvent donner une autorisation générale de disposer ou d'administrer.
973. Mais ils peuvent autoriser une série d'actes de même nature.
974. La nullité des actes accomplis par le débiteur sans l'autorisation des commissaires, ne peut être invoquée que par les créanciers.
975. Du cas où les commissaires ne sont pas unanimes pour accorder une autorisation. — Espèces diverses.
976. De l'opposition contre les décisions des commissaires.
977. Les curateurs n'ont qualité, ni pour agir eux-mêmes, ni pour astreindre le débiteur à accomplir certains actes.
978. Pendant le sursis, le débiteur ne peut opérer de paiement, même avec l'autorisation des commissaires, qu'à tous les créanciers proportionnellement.
979. Les intérêts sont compris dans les calculs à faire pour la répartition.

966. Il ne faut pas que pendant le sursis le débiteur puisse dissiper en folles dépenses ou en spéculations hasardeuses un actif qui est le gage des créanciers. Les droits de ceux-ci doivent être sauvegardés. C'est pourquoi le surséant est frappé d'une sorte d'incapacité en ce sens qu'il ne peut accomplir aucun acte de disposition ou même d'administration sans l'autorisation des commissaires-surveillants.

967. Nous avons déjà vu (*suprà* n° 958) que ces commissaires sont nommés par la Cour et choisi parmi les personnes domiciliées dans l'arrondissement (art. 602). Avant

d'entrer en fonctions, ils prêtent serment entre les mains du président du tribunal de commerce (même article).

968. Ils ont droit à des honoraires taxés par le tribunal de commerce d'après la nature et l'importance des affaires qu'ils contrôlent (même article).

Les honoraires, ainsi que les déboursés que les commissaires peuvent être amenés à faire, sont payés par privilège (même article). Toutefois, si un commissaire se trouve pris parmi les créanciers du débiteur il n'a droit à aucun honoraire (même article).

969. Les fonctions de ces commissaires consistent à contrôler toutes les opérations du débiteur à veiller à ce qu'il ne fasse rien qui préjudicie aux droits et aux intérêts des créanciers.

Leur intervention est nécessaire pour autoriser le sur-séant à accomplir les actes dont parle l'art. 503. A défaut de cette autorisation les actes seraient entachés de nullité.

970. L'art. 603 dit : que le débiteur ne peut sans autorisation « aliéner, engager ou hypothéquer ses biens, meubles et immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire aucun paiement » et pour bien montrer que cette énumération n'est pas limitative il s'empresse d'ajouter « ni se livrer à aucun acte d'administration. »

971. La loi ne trace aucune forme suivant laquelle l'autorisation des commissaires doit être donnée. Elle peut donc revêtir une forme quelconque; il suffit que la volonté des commissaires se soit clairement manifestée; elle peut résulter de leur intervention dans les actes ou dans la procédure (*Beving* n° 973; *Namur* vol. 3, n° 2162).

972. Il est certain que les commissaires ne peuvent accorder une autorisation générale, valable pour tous les actes que le débiteur trouverait bon d'accomplir; ce serait

mettre à néant les garanties que la loi a jugées indispensables et faire disparaître l'incapacité dont elle frappe le sur-séant.

973. Il n'est point cependant nécessaire qu'une autorisation spéciale soit donnée pour chacune des opérations, même les moins importantes. Les commissaires doivent organiser leur contrôle d'une manière sérieuse, mais rien ne s'oppose à ce qu'ils autorisent le débiteur à faire de lui-même certains actes qui ne peuvent pas compromettre les intérêts de la masse. (*Beving* n° 973).

974. La surveillance des commissaires est instituée au profit des créanciers. Les actes faits sans leur autorisation ne seraient donc nuls qu'à l'égard de ces créanciers, les tiers ni le débiteur ne seraient pas admis à se prévaloir de la nullité. (*Namur* vol. 3, n° 2166).

975. Lorsque plusieurs surveillants ont été nommés, il peut se faire qu'ils ne soient pas unanimes pour accorder une autorisation. Il suffit qu'elle soit donnée par la majorité - la majorité est la loi de tout collège - disait à ce propos le ministre de la justice dans la séance du Sénat du 17 mai 1850 (1).

D'après la règle générale en matière de délibération, s'il y a parité de voix, l'autorisation sera censée refusée. (*Namur* vol. 3, n° 2165).

976. Le dernier alinéa de l'art. 603 prévoit le cas d'une opposition formée contre la décision des commissaires, et dispose que, dans cette hypothèse, le tribunal de commerce sera appelé à statuer.

Cette opposition peut être formée par la minorité des commissaires contre l'autorisation accordée par la majorité.

Le débiteur de son côté est admis à faire opposition

(1) *Maertens* p. 854.

lorsque l'autorisation a été refusée même à l'unanimité. Cela résulte de la discussion sur l'amendement proposé par MM. *d'Anethan, d'Hoop et Dindal*; et devenu l'alinéa dernier de l'art. 603 (1).

977. Les surveillants n'ont pas de gestion à exercer, ils ne sont pas curateurs, ils n'agissent pas, ils contrôlent, autorisent ou interdisent certaines opérations, mais ils n'ont pas qualité pour contraindre le débiteur à accomplir un acte qu'il se refuserait à effectuer. Ils ne peuvent que provoquer la révocation du sursis en vertu de l'art. 607 si l'inaction du débiteur est le résultat de sa mauvaise foi. (*Beving* n° 975).

978. Non-seulement le surséant est inhabile à faire aucun paiement sans l'autorisation des commissaires, mais il ne lui est permis de payer, pendant le sursis, que sous une condition expresse, qui est de répartir la somme disponible entre tous les créanciers proportionnellement à leurs créances (art. 603). Il ne serait pas en effet admissible que sous le couvert du sursis, et pendant que les créanciers sont réduits à l'inaction les uns fussent favorisés au détriment des autres.

979. M. *Beving* (n° 977) enseigne que cette répartition doit se faire sans tenir compte des intérêts courus depuis la demande de sursis. Le sursis a pour effet, dit-il, d'arrêter les intérêts. Nous ne pouvons admettre ce système, la loi ne le consacre pas. Tandis qu'elle a eu soin de dire expressément que la faillite interrompt à l'égard de la masse le cours des intérêts, elle s'est gardée de formuler la même règle en matière de sursis. M. *Beving* s'appuie sur les premiers mots de l'art. 603. « Le paiement des créances existant au moment de la demande. » Il en conclut que le passif est définitivement fixé au jour de la demande. C'est donner

(1) *Maertens* p. 854 et suiv.

à ces mots une portée qu'ils ne comportent nullement. En s'exprimant ainsi, le législateur a seulement voulu dire que cette disposition de l'art. 603 ne s'applique pas aux créances nées depuis la demande, créances qui échappent aux effets du sursis suivant les termes de l'art. 605.

Nous verrons sous l'art. 604 si le sursis a pour effet de faire produire des intérêts à toutes les créances indistinctement (*infra* n° 985). Ici, nous dirons seulement que, dans la répartition, on doit tenir compte des intérêts pour les créances qui en sont productives, et que le sursis, si même il n'a pas comme conséquence de faire courir les intérêts au profit de tous, n'a point du moins pour résultat de les arrêter.

SECTION II.

PROTECTION ACCORDÉE AU DÉBITEUR CONTRE SES CRÉANCIERS.

Article 604.

Pendant la durée du sursis, aucune voie d'exécution ne peut être employée contre la personne ou les biens du débiteur. La contrainte par corps ou les saisies pratiquées avant le sursis demeureront en état, mais le tribunal pourra, selon les circonstances, en accorder mainlevée, après avoir entendu le débiteur, le créancier et les commissaires surveillants.

Le sursis ne suspend pas le cours des actions intentées ni l'exercice d'actions nouvelles contre le débiteur, à moins que ces actions n'aient pour objet la demande de payement d'une créance non contestée.

Toutefois, il ne pourra être pris, pendant la durée du sursis provisoire et définitif, aucune inscription hypothécaire sur les immeubles du débiteur, en vertu de jugements rendus durant les mêmes périodes.

SOMMAIRE

980. Pendant le sursis les voies d'exécution demeurent en état. — Le tribunal peut ordonner la main levée des saisies.
981. Les actions introduites avant le sursis sont continuées et de nouvelles peuvent être commencées.
982. Il en est autrement, s'il s'agit de créances non contestées.
983. Les actions judiciaires doivent être dirigées contre le débiteur et contre les commissaires à fin d'autorisation.
984. Les prescriptions courent pendant le sursis.
985. Le sursis n'a pas pour effet de rendre toutes les créances productives d'intérêt.

980. Le sursis étant un délai accordé au débiteur pour le paiement de sa dette, nulle voie d'exécution ne peut être exercée contre lui pendant ce temps. La contrainte par corps ou les saisies pratiquées avant le sursis demeurent en état, c'est-à-dire qu'elles sont maintenues dans le *statu quo*. Cependant, comme le plus souvent l'intérêt commun et la bonne gestion des affaires nécessitent la mainlevée des saisies, le tribunal de commerce peut l'ordonner après avoir entendu le débiteur, le créancier et les commissaires. Il en est de même naturellement de la contrainte par corps (alinéa 1^{er} de l'art. 604).

981. Pendant le sursis, les actions intentées avant la demande peuvent être poursuivies, et de nouvelles peuvent être introduites contre le débiteur (art. 604, alin. 2); en effet, rien ne s'oppose à ce que des contestations judiciaires soient instruites et jugées pendant le sursis. La situation de tous sera ainsi nettement établie lorsque le sursis prendra fin.

982. Mais, s'il s'agit d'une créance non contestée, par exemple, d'une créance portée au bilan joint à la demande, ou d'une créance que le débiteur a, depuis reconnue avec l'assentiment des commissaires, il en est autrement. L'exécution du jugement étant impossible, l'action n'aurait d'autre résultat que de grever le débiteur de frais frustratoires art. 604, alin. 2).

983. L'action en justice doit être dirigée contre les personnes capables d'y répondre; c'est-à-dire contre le débiteur et contre les commissaires pour l'autoriser. *M. Namur* vol. 3, n° 2163) enseigne que les créanciers ne sont pas tenus de mettre les commissaires en cause, que c'est au débiteur à se munir de l'autorisation requise pour plaider, faute de quoi, il pourra être condamné par défaut.

Cette théorie ne nous paraît pas admissible. Il ne faut pas perdre de vue que l'incapacité de l'art. 603 et les nullités dont cet article frappe les actes faits sans l'autorisation des commissaires sont établies dans l'intérêt des créanciers. Il n'appartient donc pas au débiteur de couvrir ces nullités; il ne peut, en ne se défendant pas, ou en se défendant mal, porter atteinte aux droits de ses créanciers. D'un autre côté, celui qui l'actionne sait qu'il ne peut agir valablement sans l'autorisation de ses commissaires. C'est donc au demandeur, s'il veut procéder régulièrement et d'une façon sûre, à appeler ceux-ci au débat. D'ailleurs, il est évident qu'un jugement rendu en l'absence des commissaires ne pourrait préjudicier aux créanciers. Lors même que le tribunal statuerait, la décision ne leur serait pas opposable, et ils pourraient en empêcher l'exécution, soit pendant le sursis, soit après, si le débiteur est mis en faillite.

984. Puisque les actions judiciaires ne sont pas radicalement suspendues pendant le sursis, à plus forte raison les mesures conservatoires doivent être prises. D'où l'on doit conclure que les prescriptions continuent à courir et doivent

être interrompues suivant les formes ordinaires. Si le débiteur reconnaît la dette, la prescription est interrompue par le fait même et, s'il la conteste, le créancier peut assigner en vertu de l'art. 604, alin. 2. La maxime, d'ailleurs très-contestée: *Contrà non valentem non currit prescriptio*, ne peut donc être invoquée dans l'espèce.

985. Pour compléter l'étude des effets du sursis, nous devons examiner la question des intérêts.

Le sursis fait-il courir les intérêts au profit de toutes les créances ? En faveur de l'affirmative on invoque le texte de l'art. 593. • Le débiteur qui a des biens suffisants pour satisfaire tous les créanciers en principal et *intérêts*. •

Nous ne pensons pas que cet argument soit décisif. L'art. 593 signifie seulement que le débiteur, pour obtenir le sursis, doit justifier qu'il est en état de payer tout ce qu'il doit, principal et intérêts, mais il ne dit pas quels intérêts sont dus.

D'après les principes et le texte formel du C. civ., art. 1155, les intérêts ne sont dus que du jour de la demande. La production faite à la faillite avec affirmation est une demande, parce que c'est la procédure que la loi impose aux créanciers pour obtenir le paiement en monnaie de faillite, le seul qu'ils puissent espérer. Mais, tout autre est le but des déclarations faites en vertu de l'art. 597. Il s'agit seulement de constater l'importance du passif et de connaître pour quelle somme les votants participent à la délibération. Mais, peut-on objecter, et ceci est très-sérieux, si toutes les créances ne deviennent pas productives d'intérêts par le fait du sursis, quelle étrange inégalité va se produire entre la situation des divers créanciers ! et quels effets vont sortir de cette inégalité ! Les créanciers dont les créances portent intérêt, et nous avons vu qu'en tous les cas le sursis n'interrompt pas le cours de ces intérêts, (n° 979) se montreront disposés à voter favorablement, tan-

dis que les autres, placés devant la perspective d'attendre longtemps le payement, sans aucune compensation, repousseront le sursis. Que dire, si ces derniers venaient déclarer qu'eux aussi, ils voteront l'admission, à condition d'être d'être traités comme les premiers?

Conséquence plus bizarre! Le créancier dont le titre est contesté, peut actionner le débiteur en sursis; la demande en justice produira ses effets, et les intérêts commenceront par conséquent à courir. — Celui au contraire dont la créance est reconnue n'intentera pas d'instance et sera privé des intérêts.

Et cependant, nous devons le répéter, le vote à l'assemblée des créanciers ne constitue pas une demande judiciaire, et sans une demande semblable, point d'intérêts moratoires. La loi est formelle, et il n'appartient ni aux commentateurs ni aux tribunaux de la modifier. Il est regrettable que le législateur de 1851 semble ne pas avoir entrevu ces difficultés et n'ait pas dérogé par une disposition particulière à la règle de l'art. 1153, C. civ. Mais, dans le silence de la loi, il n'appartient à personne de combler cette lacune.

Nous croyons, cependant, qu'il n'est pas absolument interdit au créancier d'exiger une reconnaissance judiciaire de son droit et qu'il peut assigner le débiteur. Sans doute, si celui-ci vient déclarer qu'il ne conteste pas, l'action ne se poursuivra pas, mais la demande n'en aura pas moins produit cet effet de faire commencer le cours des intérêts.

SECTION III.

DES CRÉANCES QUI ÉCHAPPENT AUX CONSÉQUENCES DU SURSIS.

Article 605.

Le sursis ne s'applique qu'aux engagements contractés antérieurement à son obtention. Il ne profite point aux co-débiteurs, ni aux cautions qui ont renoncé au bénéfice de discussion. Il est sans effet relativement :

1^o Aux impôts et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders ;

2^o Aux créances garanties par des privilèges, hypothèques ou nantissements ;

3^o Aux créances dues à titre d'aliments ;

4^o Aux fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, pendant les six mois qui ont précédé le sursis.

Article 606.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pourront, pendant la durée du sursis, faire procéder à la saisie ou à la vente des immeubles et de leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur, pourvu que les intérêts courants des créances garanties soient exactement payés.

SOMMAIRE.

986. Les créanciers peuvent exiger pendant le sursis le paiement des dettes nées depuis l'obtention.

987. Mais leurs créances ne sont pas privilégiées.

988. Le sursis ne profite ni aux co-débiteurs ni aux cautions qui ont renoncé à la discussion.

989. La caution qui a payé est soumise aux conséquences du sursis.

990. Les impôts et les charges publiques échappent aux effets du sursis.

991. Autres créances non soumises au sursis.

992. Le sursis produit pendant certains effets relativement à ces créances.

993. Le débiteur ne peut les payer sans l'autorisation des commissaires.

994. Le créancier hypothécaire ne peut poursuivre la vente de l'immeuble tant que les intérêts courants sont payés.

995. Que faut-il entendre par intérêts courants?

986. Les créances contractées pendant le sursis échappent aux conséquences qu'il entraîne (art. 605, alin. 1^{er}). S'il n'en était pas ainsi, personne ne voudrait traiter avec le surséant, et, cependant, il est nécessaire qu'il puisse continuer l'exploitation de son industrie. Les créanciers postérieurs à l'obtention peuvent donc, pendant le sursis, recevoir le paiement total de ce qui leur est dû, poursuivre leur débiteur et faire exécuter les jugements prononcés contre lui.

987. Mais ces créances ne sont pas privilégiées, si à l'expiration du sursis le débiteur est mis en faillite, ou si une répartition par contribution a lieu, elles seront traitées comme les créances anciennes.

En effet, le sursis ne constitue pas un être moral qui puisse être débiteur. Dans la faillite c'est le curateur qui gère, qui contracte avec des tiers, si cela est nécessaire, dans l'intérêt et pour le compte de la masse. Pendant le sursis au contraire, c'est le débiteur, non dessaisi, qui administre, qui exploite à ses risques et périls, sous la surveillance des commissaires, il est vrai, mais sans que ceux-ci

s'engagent, ni personnellement, ni au nom des créanciers ; c'est le débiteur en sursis qui contracte ; c'est lui qui doit.

Les personnes qui ont fait des opérations avec le surséant après l'arrêt d'obtention, ont la faculté d'exiger le paiement pendant la durée du sursis, mais à cela se borne la situation favorisée qui leur est faite. (Bruxelles 4 avril 1868, *P. B.* 1868-2-180; *Contrà* : Bruxelles 2 novembre 1860, *P. B.* 1861-2-93).

988. Les sursis ne profitent ni aux co-débiteurs ni aux cautions, à moins que celles-ci ne se soient réservé le bénéfice de discussion (art. 605 alin. 1^{er}). Dans ce dernier cas la caution, en vertu même du contrat, ne peut être poursuivie qu'après le débiteur principal. Or, comme toute action est suspendue contre celui-ci pendant le sursis, l'instance est, par là même, retardée contre la caution.

989. Le co-débiteur et la caution qui ont payé deviennent naturellement créanciers, et sont soumis aux conséquences du sursis. (*Namur* vol. 3 n° 2174).

990. D'autres créances échappent également aux effets du sursis. Ce sont : 1° les impôts et les charges publiques, y compris les contributions pour les polders et les digues (art. 605, alin. 2).

991. 2° Les créances garanties par des privilèges, hypothèques, ou nantissements (même article alin. 3). 3° Celles dues à titre d'aliments ; 4° Celles dues pour des subsistances livrées dans les six mois (alin. 5). Ces dernières se confondent avec les créances privilégiées dont parle l'alinéa 3. Il n'était donc pas nécessaire de les mentionner particulièrement.

Le privilège, l'hypothèque, le gage, ont précisément pour but d'assurer d'une façon spéciale, le paiement à l'échéance, il est donc juste et logique que les créances ainsi garanties ne soient pas soumises aux termes et délais résultant du sursis.

Les motifs d'ordre public ou d'humanité qui ont dicté les exemptions des nos 3^o et 4^o s'expliquent trop bien d'eux-mêmes pour qu'il soit nécessaire de les développer.

992. Bien que l'art. 605 dise en termes généraux : « le sursis ne s'applique que etc..... » il est sans effet relativement à etc..... Il ne faut pas donner à ces mots un sens trop absolu. Le sursis produit certains effets relativement aux créances dont s'occupe cet article.

Le législateur a seulement voulu dire que ces créances échappent à la conséquence principale, à l'effet en vue duquel spécialement, le sursis est demandé : le délai de paiement.

993. Les créanciers nouveaux, les créanciers privilégiés, tout ceux enfin dont parle l'art. 605 ont le droit de réclamer et de poursuivre le paiement de leurs créances, mais pour l'obtenir ils sont obligés de s'adresser à la personne capable de payer, c'est-à-dire au débiteur autorisé par les commissaires.

Le paiement d'une de ces créances, effectué sans autorisation, serait nul. Ce sont les intérêts des créanciers ordinaires que la loi protège et il n'appartient pas au débiteur de décider, si telle ou telle créance rentre dans les termes de l'art. 605. Le privilège, l'hypothèque le montant même d'une créance peuvent être contestés, dans l'intérêt de la masse; c'est pourquoi l'intervention des commissaires est nécessaire. (*Namur* vol. 3. n° 2164; Gand 18 février 1871. *B. J.* 1871-541).

994. L'art. 606 apporte une autre exception à l'art. 605. Des créanciers hypothécaires ou privilégiés ne sont pas autorisés à poursuivre la vente des immeubles et de leurs accessoires, nécessaires à l'exercice de la profession du débiteur, tant que les intérêts courants sont régulièrement payés. Cette restriction au droit du créancier hypothécaire

était indispensable pour ne pas rendre le sursis illusoire, chaque fois que le débiteur exerce son industrie dans un immeuble grevé d'hypothèque.

995. Par *intérêts courants*, il faut entendre ceux qui échoient pendant le sursis. Ceux échus antérieurement sont assimilés au capital et partagent le sort de celui-ci. Cette interprétation a été formellement donnée par M. le ministre de la justice dans le cours des discussions parlementaires. (*Maertens* nos 1026 et suiv., spécialement le n° 1028).

CHAPITRE IV.

DE LA RÉVOCATION DU SURSIS ET DU RETRAIT DE LA DEMANDE.

Article 607.

La révocation du sursis pourra être demandée par un ou plusieurs créanciers ou par les commissaires surveillants, si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi, s'il a contrevenu à l'article 603, ou s'il apparaît que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes.

La demande de révocation sera adressée au tribunal de commerce, qui, après avoir entendu le débiteur, statuera, s'il s'agit d'un sursis provisoire, ou émettra son avis, s'il s'agit d'un sursis définitif.

Tout arrêt ou jugement portant révocation de sursis sera publié et affiché de la manière et dans les lieux prescrits par l'article 601.

Article 608.

Tout retrait d'une demande de sursis sera adressé tant à la Cour d'appel qu'au tribunal de commerce.

Il en sera donné acte sur la production de la preuve qu'un avis annonçant la demande du retrait a été publié préalablement dans la forme prescrite par l'article 595.

SOMMAIRE

996. Le sursis peut être révoqué : 1° Si le débiteur s'est rendu coupable de dol.

997. 2° S'il a contrevenu à l'art. 603.

998. 3° S'il est établi que l'actif est devenu insuffisant pour couvrir les dettes.

999. Selon qu'il s'agit d'un sursis provisoire ou d'un sursis définitif, c'est le tribunal ou la Cour qui prononce la révocation.

1000. Les jugements et les arrêts de révocation sont soumis à la même publicité que les jugements et les arrêts qui accordent le sursis.

1001. Des retraits de demande de sursis.

996. La loi a dû prévoir les cas où il y aurait nécessité de révoquer le sursis. Ces cas sont au nombre de trois :

1° Si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi. • Il faut entendre par dol et mauvaise foi • les réticences du débiteur sur le nombre de ses créanciers, l'élévation du chiffre de ses dettes ou tout autre fait de cette nature, lorsque le débiteur s'en est rendu coupable pour obtenir plus facilement un sursis. • Tels sont les termes qu'employait le rapporteur de la commission de la Chambre. (*Maertens* p. 877). Un sursis obtenu dans ces conditions est le résultat d'une surprise, il est juste qu'il soit retiré.

997. 2° Si le débiteur a contrevenu à l'art. 603, c'est-à-dire s'il a payé certains créanciers au détriment des autres, ou s'il a fait, sans l'autorisation des commissaires, des actes pour lesquels cette autorisation est requise. Le débiteur ayant violé les conditions auxquelles le sursis lui était accordé s'en est ainsi rendu indigne.

998. 3° S'il apparaît que l'actif n'est plus suffisant pour couvrir les dettes. Dans ce cas il peut ne pas y avoir faute du débiteur ; mais le sursis, est, en quelque sorte, devenu sans objet, puisque loin de sortir de ses embarras financiers, le débiteur voit sa position s'aggraver. La garantie des créanciers ayant diminué, il convient de leur rendre le libre exercice de leurs droits.

999. La demande est adressée au tribunal de commerce, qui statue s'il s'agit d'un sursis provisoire. Si, au contraire on poursuit la révocation d'un sursis définitif, le tribunal ne fait qu'émettre un avis (art. 607 alin. 2). La loi ne dit pas qui, dans cette hypothèse, prononcera, mais il est clair que ce sera la Cour d'appel. Dans tous les cas, le débiteur doit être entendu.

1000. Le jugement ou l'arrêt de révocation est affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce et publié dans les journaux mentionnés à l'art. 601, le tout par les soins des commissaires surveillants.

1001. Le débiteur peut retirer sa demande de sursis (art. 608). Ce retrait est adressé et à la Cour d'appel et au tribunal, il lui en est donné acte sur la preuve qu'un avis de retrait a été publié dans les journaux désignés par le président en vertu de l'art. 595.

Le retrait de la demande de sursis remet les choses dans leur état primitif et fait tomber le sursis provisoire, qui n'était accordé que pour permettre d'attendre le sursis définitif.

CHAPITRE V.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS ET ARRÊTS EN MATIÈRE DE SURSIS.

Article 609.

Le jugement qui aura accordé, refusé ou révoqué un sursis provisoire ne sera susceptible ni d'opposition, ni d'appel.

Le débiteur pourra toutefois former opposition au jugement portant révocation du sursis provisoire, si, par suite d'un empêchement légitime, il n'a pas été entendu.

Les arrêts rendus en matière de sursis pourront être déférés à la Cour de cassation.

SOMMAIRE.

1002. Les jugements accordant, refusant ou révoquant les sursis provisoires ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel.

1003. Toutefois, le jugement de révocation peut être frappé d'opposition, si le débiteur prouve qu'il n'a pu être entendu par suite d'un empêchement légitime.

1004. Le recours en cassation est également interdit.

1005. Mais le pourvoi en cassation est permis contre les arrêts relatifs à des sursis définitifs.

1006. L'opposition doit être admise contre les arrêts par défaut révoquant un sursis définitif.

1009. La célérité nécessaire à la procédure en matière de sursis ne permet pas de nombreuses voies de recours contre les décisions judiciaires intervenues. Quant au sur-

sis provisoire, le jugement qui l'accorde, le refuse ou le révoque, est réputé contradictoire et n'est pas susceptible d'opposition ; l'appel n'en est pas, non plus recevable (art. 609 alin. 1^{er}).

1003. Comme la loi exige que pour la révocation le débiteur soit entendu, il sera admis à former opposition au jugement, si sa non comparution a été motivée par un empêchement légitime, mais dans ce cas seulement (art. 609, alin. 2). Le tribunal est seul appréciateur de la légitimité de l'empêchement et par conséquent de la recevabilité de l'opposition.

1004. La loi ne parle point de recours en cassation ; mais il ne semble pas devoir être admis en matière de sursis provisoire à cause de la rapidité avec laquelle est conduite l'instruction de la demande. En outre, le législateur ne parle point de cette voie de recours contre les jugements, tandis qu'il a pris soin de dire qu'elle est ouverte contre les arrêts rendus en matière de sursis définitifs (*Namur*, vol. 3, n° 2184).

1005. En ce qui concerne les arrêts statuant sur les demandes de sursis définitifs, la loi dit, ainsi que nous venons de le faire remarquer, que le pourvoi en cassation est admis.

1006. M. *Namur* enseigne (vol. 3, n° 2186) que puisque la loi ne statue pas à l'égard des arrêts par défaut révoquant un sursis définitif, l'opposition doit être admise d'après les règles du droit commun. Nous croyons que cette décision est juste.

CHAPITRE VI.

FAILLITE DU DÉBITEUR APRÈS EXPIRATION OU RÉVOCATION DU SURSIS.

Article 613.

En cas de faillite du débiteur, dans les six mois qui suivront l'expiration du sursis, l'époque de cessation de paiement, par dérogation à l'article 442, remontera, de plein droit, au jour de la demande de sursis.

Indépendamment de la nullité prononcée par l'article 445, sont nuls et sans effet tous les actes faits par le débiteur, sans l'autorisation des commissaires surveillants, dans les cas où cette autorisation est requise.

SOMMAIRE.

- 1007. En cas de faillite à l'expiration du sursis, ou dans les six mois, la cessation des paiements est reportée au jour de la demande.
- 1008. Mais, si la faillite n'est prononcée que plus de six mois après l'expiration du sursis, c'est l'art. 442 qui est seul applicable.
- 1009. Si la demande de sursis n'est antérieure à la déclaration de faillite que de moins de six mois, le tribunal peut fixer pour la cessation des paiements toute date comprise dans ces six mois.
- 1010. Actes nuls en cas de déclaration de faillite après le sursis.

1007. Il arrive parfois, trop souvent même, qu'à l'expiration du sursis le débiteur ne se trouve pas en situation de satisfaire ses créanciers et que la faillite est déclarée. En

vertu de l'art. 442, la cessation des paiements ne peut être reportée à une époque de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif. Mais les circonstances de fait, dont il fallait bien tenir compte ont nécessité une dérogation à cette règle. La demande de sursis a établi judiciairement qu'à cette époque les paiements avaient cessé. La fixation de la cessation des paiements à une date plus récente serait donc une fiction démentie par des faits patents. C'est pourquoi, l'art. 613 dispose que si la faillite est prononcée dans les six mois qui suivent l'expiration du sursis, la cessation des paiements sera de plein droit reportée au jour de la demande.

1008. Si la faillite n'est prononcée que plus de six mois après la fin du sursis, puisque les créanciers ont cru devoir laisser pendant un temps si long leur débiteur à la tête de ses affaires, les choses rentrent dans le droit commun, et c'est l'art. 442 qui redevient applicable.

1009. Nous ne pensons pas, toutefois, que le jour de la demande soit une date fatale, en ce sens qu'on ne puisse jamais reporter la cessation à une époque plus éloignée. L'art. 613 déroge à l'art. 442 en augmentant le délai et en fixant le jour le plus récent qui puisse être déterminé pour la cessation des paiements, mais il ne supprime pas complètement cet article. En d'autres termes, si le laps de temps qui s'est écoulé depuis la demande de sursis jusqu'à la déclaration de faillite n'est pas de six mois, rien n'empêche le tribunal de fixer la cessation des paiements à une époque plus éloignée, mais, bien entendu, comprise dans les six mois qui ont précédé le jugement déclaratif. Ainsi, un débiteur dépose le 1^{er} février une requête en obtention de sursis; il lui est accordé un sursis provisoire et le 1^{er} mars un sursis définitif de trois mois qui expire le 1^{er} juin. Le 15 du même mois il est déclaré en état de faillite. Le tribunal ne pourra prendre pour la date de la cessation de paiement

un jour postérieur au 1^{er} février; mais il pourra remonter jusqu'au 15 décembre précédent. *M. Namur* enseigne le contraire (vol. 3, n^o 2193). Il invoque un arrêt de Bruxelles (7 août. 1858. *P. B.* 1859-2-347). Mais cet arrêt statuait dans une espèce différente; il s'agissait d'une faillite déclarée après un sursis ayant duré plusieurs années, et le tribunal avait reporté la cessation des paiements à beaucoup au delà de six mois, ce qui, évidemment, était contraire à la loi.

1010. Lorsque la faillite est prononcée à l'expiration du sursis ou dans les six mois, sont nuls, non-seulement tous les actes repris à l'art. 445, mais encore tous ceux que le débiteur aurait fait pendant le sursis sans l'autorisation des commissaires lorsque cette autorisation est requise (art. 613, alin. 2). C'est la sanction nécessaire aux dispositions de l'art. 603. Quant aux actes accomplis avec l'autorisation des commissaires on ne pourrait soutenir qu'ils sont nuls parce que les contractants auraient connus l'état de cessation des paiements, et ce, en application de l'art. 446. Cela résulte à toute évidence et du texte même de l'art. 613 et de l'esprit général de la loi sur les sursis. Les nullités établies par l'art. 613 ne peuvent d'ailleurs être invoquées qu'au profit de la masse ainsi que les nullités qui sont créées par les art. 445 et suiv.

CHAPITRE VII.

SURSIS ACCORDÉ A DES NON-COMMERÇANTS.

Article 614.

Le sursis de paiement pourra être accordé aux propriétaires d'établissements industriels qui ne sont pas réputés commerçants par la loi.

Toutes les dispositions du présent titre sont applicables à ce sursis, à l'exception de l'article 613.

Si, à l'expiration de ce sursis, il y a déconfiture ou cession de biens, les hypothèques prises en vertu de jugements rendus pendant sa durée, ainsi que tous les actes faits par le débiteur sans l'autorisation des commissaires surveillants, dans le cas où cette autorisation est requise, seront nuls et de nul effet.

SOMMAIRE

- 1011. On applique, en général, au sursis des non commerçants les dispositions relatives au sursis accordé à un commerçant.
- 1012. Exception résultant de ce que le non commerçant ne peut être déclaré en état de faillite.
- 1013. C'est le tribunal de commerce qui instruit la demande et accorde le sursis provisoire.

1011. Nous avons déjà vu à quels industriels non commerçants le sursis peut être accordé (voir n° 923). L'art. 614, alin. 2, dispose qu'en règle générale, les dispositions du titre IV sont applicables à ces sursis, c'est-à-dire que les

conditions exigées du débiteur, la procédure à suivre et les effets du sursis sont les mêmes que s'il s'agissait d'un sursis accordé à un commerçant.

1012. Une exception est cependant établie par la loi concernant les dispositions de l'art. 613, c'est-à-dire celles relatives à la faillite. Cela se comprend aisément puisque le non commerçant ne peut être déclaré en état de faillite.

Mais, tous les actes faits pendant le sursis sans l'autorisation des commissaires sont également frappés de nullité, si, à l'expiration du sursis, il y a déconfiture ou cession de biens (art. 614, alin. 3).

1013 Toutes les autres dispositions du titre IV devant recevoir application, c'est le tribunal de commerce qui est chargé de l'instruction et qui peut accorder un sursis provisoire. Un amendement tendant à accorder au tribunal civil l'instruction des demandes de sursis présentées par des non-commerçants a été rejeté par la Chambre (1).

(1) *Maertens*, p. 800 et suiv.

CHAPITRE VIII.

DES DÉLITS COMMIS A L'OCCASION DES SURSIS.

Article 611.

Le débiteur sera puni de la même peine que le banqueroutier simple :

1° Si, pour déterminer ou faciliter la délivrance du sursis, il a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une partie de son passif ou exagéré son actif ;

2° S'il a fait ou laissé intervenir aux délibérations relatives à la demande de sursis un ou plusieurs créanciers supposés, ou dont les créances à raison desquelles ils ont pris part aux délibérations ont été exagérées.

Article 612.

Seront punis de la même peine ceux qui, sans être créanciers, auraient pris part aux délibérations relatives à la demande de sursis, ou qui, étant créanciers, auraient frauduleusement exagéré les créances à raison desquelles ils ont concouru à ces délibérations.

SOMMAIRE.

1014. Le débiteur, qui pour obtenir un sursis, commet une fraude est puni comme le banqueroutier frauduleux.

1015. Le complice est frappé de la même peine.

1016. Le créancier qui a trafiqué de son vote n'est pas puni.

1014. Le débiteur, qui pour obtenir un sursis, trompe ses créanciers sur l'importance de son actif ou de son passif, celui qui, pour arracher un vote favorable, introduit à l'assemblée de faux créanciers, commettent une fraude qui appelle une sévère répression. Aussi la loi punit ces actes coupables de la peine qui atteint le banqueroutier simple.

1015. Celui qui se rend complice de ces faits soit que, n'étant pas créancier, il participe à la délibération, soit qu'il se présente frauduleusement comme créancier d'une somme plus forte que celle qui lui est due, est frappé de la même peine.

1016. La loi n'a pas prévu le cas où le créancier aurait trafiqué de son vote en se faisant consentir des avantages, ainsi qu'elle l'a fait en matière de vote du concordat. Cette lacune est regrettable, mais le législateur seul pourrait la combler.

CHAPITRE IX.

DÉROGATION AUX LOIS SUR L'ENREGISTREMENT.

Article 610.

Tous actes, pièces ou documents tendant à éclairer la religion du tribunal et de la Cour d'appel, sur les demandes de sursis, pourront être produits et déposés par le débiteur, les créanciers ou les commissaires surveillants, sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la formalité du timbre et de l'enregistrement.

Seront enregistrés au droit fixe de 3 francs les jugements portant concession, prorogation ou révocation de sursis provisoires.

SOMMAIRE.

1017. Ces dispositions n'ont d'autre but que de faciliter l'obtention des sursis.

1017. Les dispositions de cet article ont pour but de faciliter l'obtention des sursis, en rendant l'instruction peu coûteuse.

Les procès-verbaux, les rapports et avis émanés du tribunal de commerce, de son président ou des commissaires vérificateurs, n'ont d'autre but que d'éclairer la religion du tribunal et ne doivent pas être considérés comme des actes judiciaires proprement dits, et par conséquent doivent

être exemptés de tous droit de timbre, d'enregistrement et de greffe (1).

Quant aux pièces présentées par le débiteur ou les créanciers, il importe que l'on puisse les produire sans les faire timbrer, ni enregistrer, afin que l'instruction soit aussi complète que possible.

(1) Exposé des motifs. *Maertens*, n° 1038.

APPENDICE

—

I

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE FAILLITE.

DIVISION DE LA MATIÈRE.

Nous nous occuperons d'abord de l'attribution des juridictions et ensuite de la compétence territoriale.

ARTICLE 1^{er}. — *Attribution des juridictions.*

Article 635.

(Modifié par la loi sur les faillites).

Les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites conformément à ce qui est prescrit au livre III du Code de commerce.

Art. 12 du Code de procédure du 25 mars 1876. *Les tribunaux de commerce connaissent..... 4° de tout ce qui concerne les faillites conformément à ce qui est prescrit au livre III du Code de commerce*

SOMMAIRE

1018. Les tribunaux de commerce sont compétents pour juger toutes les actions qui naissent de l'état de la faillite, mais non pour statuer sur toutes les instances dans lesquelles une faillite est intéressée.
1019. Mais la loi sur les faillites prévoit le cas où exceptionnellement les contestations nées de la faillite seraient du ressort des tribunaux civils.

1020. Toute action née de la faillite est de la compétence du tribunal de commerce à moins que le contraire ne résulte du texte de la loi ou de son esprit évident.

1021. Exemples divers.

1022. La loi établit en termes exprès une exception pour les contestations sur l'admission des créances qui échappent par leur nature à la juridiction consulaire.

1023. Quelles sont ces créances?

1024. Exception pour les jugements homologuant des transactions sur des procès de la compétence du tribunal civil.

1025. Exception en matière d'opposition au concordat.

1026. Les actions immobilières sont de la compétence des tribunaux civils.

1027. La connaissance des contestations relatives aux privilèges mobiliers appartient au tribunal civil ou au tribunal de commerce selon la nature de la créance à laquelle le privilège est attaché.

1018. L'art. 635 du Code de commerce de 1807 ne plaçait dans la compétence des tribunaux de commerce que certaines actions relatives aux faillites. Une disposition finale de la loi du 18 avril 1851 a modifié le texte de cet article dans les termes que nous indiquons ci-dessus.

La nouvelle loi sur la compétence (titre préliminaire du Code de procédure civile) a reproduit l'article modifié. De ce que ces textes parlent « de tout ce qui concerne les faillites » il ne faut pas conclure qu'il suffit qu'une instance intéresse une faillite à un titre quelconque pour qu'elle soit de la compétence du juge consulaire. En effet, les articles que nous venons de citer ajoutent « conformément à ce qui est prescrit au livre III, du Code de commerce. » C'est-à-dire qu'il faut que l'action trouve sa source dans les dispositions du livre III, dans la législation spéciale des faillites. S'il s'agit d'une action qui aurait pris naissance, abstraction faite de l'existence de cette législation, d'une instance que le failli aurait pu diriger lui-même contre un tiers et qui se trouve aussi dans son patrimoine, l'art. 635 cesse d'être applicable. En d'autres termes, il est nécessaire, pour que l'on soit admis à invoquer cette disposition,

que l'instance soit « en matière de faillite » déjà nous nous sommes expliqués sur ce qu'il faut entendre par ces mots. (*suprà*, n° 259).

Ainsi, si le curateur actionne en paiement un débiteur du failli, s'il réclame des dommages et intérêts à un tiers pour un fait accompli avant la faillite, le tribunal de commerce ne sera point, pour cette seule cause, appelé à connaître de l'affaire et les principes généraux recevront seule application. Cette interprétation de l'art. 635 est légitimée et par l'esprit de la législation, et par le texte même de cet article, qui, ainsi que nous venons de le faire remarquer, s'en réfère au prescrit du livre III.

1019. Mais la loi sur les faillites (c'est-à-dire le livre III du C. de com.), en réglant la procédure à suivre pour les actions nées de la faillite, prévoit le cas où ces actions seraient de la compétence des tribunaux civils (art. 504). Il existe donc des actions en matière de faillite qui échappent à la juridiction consulaire.

1020. De cette disposition de l'art. 504, relative à la vérification, on a parfois voulu tirer la conséquence que l'art. 635 ne s'applique qu'aux actions commerciales de leur nature. Cette interprétation est évidemment trop restreinte. Elle détruit l'art. 635 lui-même, lui enlève toute signification. Quelle serait en effet la portée d'une disposition portant que les procès *commerciaux* nés d'une faillite seront soumis aux tribunaux de commerce ?

Il faut dire que toute action née de la faillite ou à son occasion est de la compétence des tribunaux consulaires, à moins que le contraire ne résulte du texte ou de l'esprit manifeste et évident de la loi.

1021. Par application de ce principe général, nous pourrions donc dire que le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître :

Des oppositions au jugement déclaratif; de la fixation de l'époque de la cessation des paiements; de la nullité des actes prévus par les art. 445 et suiv., nous verrons plus bas s'il existe une exception concernant ceux de ces actes relatifs à des droits immobiliers (n° 1026); des contestations sur les créances produites à la faillite sauf l'exception indiquée par l'art. 504. En se plaçant à un certain point de vue on serait peut-être tenté de dire que ces contestations ne naissent pas de la faillite, parce que la cause d'où elles dérivent est antérieure à la faillite et qu'elles auraient pu se soulever entre les créanciers et le débiteur, si même celui-ci n'avait pas été déclaré en faillite. Mais, il faut remarquer que le débat s'engage non pas contre la masse agissant au nom et aux droits du failli, mais contre cette masse défendant ses propres droits, à tel point que chacun des créanciers peut contester la production et provoquer le débat. Il s'y agit d'ailleurs d'une procédure extraordinaire, spéciale à la faillite, et toute différente de la poursuite qu'un créancier exerce contre son débiteur. Aussi, n'existe-t-il aucun doute que le jugement intervenu à la suite de ces contestations ne soit rendu en matière de faillite et que le délai d'appel n'est que de quinze jours (*suprà*, n° 260).

Les actions relatives aux droits mobiliers de la femme modifiés par le chapitre 7 de la loi des faillites, les actions en revendication de marchandises non arrivées à destination, sont pour les mêmes motifs, de la compétence du tribunal de commerce. Par contre, il faut reconnaître qu'une action en revendication appuyée sur les règles du droit commun, qu'une instance dirigée contre un débiteur du failli ne serait point par elle-même de la compétence des tribunaux consulaires, puisque ce n'est pas dans les dispositions sur les faillites que les questions soulevées dans ces procès trouveraient leur solution. Les énumérations que nous venons de faire, n'ont d'ailleurs — est-il besoin de le

dire? — rien de limitatif; nous n'avons entendu citer que quelques exemples.

1022. Nous avons dit que le principe général de la compétence de la juridiction commerciale pour toutes contestations nées de la faillite comporte exception lorsque la volonté du législateur, à cet égard, résulte, soit du texte, soit de l'esprit manifeste de la loi.

Une première exception est expressément prévue par l'art. 504 qui veut que les contestations soulevées contre les productions de créances soient envoyées au juge compétent, si elles échappent à la juridiction commerciale.

1023. Mais, ce même article ne dit pas de quelles contestations il entend parler. C'est là évidemment une lacune regrettable dans la loi. En effet, nous savons, qu'en règle générale, le jugement de toute action en matière de faillite appartient à la juridiction consulaire; d'autre part, les instances introduites en raison des contestations de créances naissent incontestablement toutes de l'état de faillite (voir *suprà*, n° 1021). Elles sont donc, par conséquent, de la compétence des tribunaux de commerce.

Quelles sont celles qui échappent à cette compétence et auxquelles fait allusion l'art. 504? Dans le silence gardé par le législateur, il faut bien s'en référer au droit commun et dire que si la contestation est relative à une créance qui a une cause civile, c'est le tribunal civil qui devra en connaître. La jurisprudence et les auteurs sont unanimes à interpréter ainsi l'art. 504.

1024. L'art. 492 alin. 2, contient une seconde exception. L'instance en homologation d'une transaction naît sans contredit de la faillite, que la contestation sur laquelle on transige soit civile ou commerciale, qu'elle ait sa source dans l'état de la faillite ou qu'elle soit préexistante à cet état, peu importe. S'il n'y avait pas eu déclaration de faillite, l'homologation ne serait pas nécessaire. En vertu du

principe général, ce serait donc toujours devant la juridiction commerciale que l'homologation devrait être poursuivie. Mais, l'art. 492 alin. 2, en dispose autrement, pour le cas où l'action elle-même serait de la compétence civile.

1025. L'art. 516, dernier alinéa, crée une exception du même genre en ce qui concerne les jugements des oppositions au concordat.

1026. Indépendamment de ces exceptions expressément établies par la loi, au principe de la compétence de la juridiction commerciale, en matière de faillite, il en existe d'autres encore, avons-nous dit, qui résultent de l'économie générale de notre système judiciaire et de l'intention manifeste du législateur.

La loi s'est toujours refusée à placer dans les attributions de la juridiction commerciale l'examen des questions immobilières, à considérer comme actes de commerce les opérations, les spéculations sur les immeubles. La loi récente sur les sociétés refuse le caractère commercial aux sociétés constituées pour l'achat et la revente des immeubles. Elle interdit même à ces sociétés d'adopter les formes spécialement réservées aux associations de commerce, quoiqu'elle accorde cette faculté aux sociétés civiles de mines. Nous croyons aussi que, même en matière de faillite, un débat judiciaire portant sur des intérêts immobiliers ne peut être de la compétence des tribunaux consulaires. Ainsi, ce serait devant la justice civile que devrait être poursuivie l'annulation d'une vente d'immeubles consentie pendant la période suspecte, soit que le prix payé parût inférieur à la valeur réelle, soit que la vente constituât une dation en paiement (art. 445 et 446). Il en serait de même s'il s'agissait de faire tomber une constitution d'hypothèque ou une inscription, en vertu des art. 445 et 447. On se trouverait cependant, bien en matière de faillite, puisque ce serait dans

les dispositions spéciales à la matière que l'on puiserait les éléments de la solution du débat.

Nous reconnaissons qu'aucun texte précis n'en décide ainsi; mais le législateur a trop souvent manifesté sa volonté persistante de soustraire à la juridiction commerciale toutes les questions immobilières, pour que nous supposions que, dans ce cas particulier, il ait entendu déroger à une règle inflexible répétée à maintes reprises.

Nous ne devons point cacher non plus que la jurisprudence française se prononce généralement en sens contraire, et que bon nombre d'excellents auteurs se rallient à cette jurisprudence. Mais, nous pouvons citer à l'appui de notre opinion un arrêt de la Cour de Liège du 24 juillet 1872 (*P. B.* 1873-2-9), et un arrêt de Bruxelles (9 novembre 1873, *P. B.*, 1874-2-224). Nous pouvons invoquer aussi la doctrine d'*Orillard* (n° 517).

Nous ferons enfin remarquer que les auteurs qui admettent la compétence commerciale en cette matière sont cependant obligés de reconnaître que les tribunaux civils sont seuls compétents pour juger les contredits à l'ordre ouvert pour la répartition du prix des immeubles du failli. Or, ce sera souvent au cours de la procédure d'ordre que le curateur contestera la validité d'une hypothèque consentie ou inscrite contrairement aux dispositions des art. 445 et 447. Dira-t-on que la compétence varie suivant que le curateur assigne directement en nullité avant la vente et l'ouverture de l'ordre, ou qu'il attend que cette procédure soit commencée pour s'opposer à l'admission du créancier?

1027. Une question vivement controversée est celle de savoir si la connaissance des contestations soulevées au sujet des privilèges mobiliers appartient au tribunal de commerce, quelle que soit la nature de la créance privilégiée.

Pour que la connaissance des contestations de ce genre

appartint dans tous les cas à la justice consulaire il faudrait une disposition formelle qui n'existe pas.

En l'absence de toute disposition de ce genre, nous pensons que l'on doit appliquer les règles ordinaires sur la compétence; la nature, commerciale ou civile, du privilège et de la créance à laquelle il est attaché fixera la compétence d'une des deux juridictions. (Conf. *Orilliard* n° 518; Bruxelles 9 août 1856, *P. B.* 1857-2-941; Nancy 13 juillet 1853, *D. P.* 1854-2-68). Le privilège en effet est indépendant de l'état de la faillite. Le débat sur le fond de la créance elle-même est, suivant la nature de celle-ci, soumis à l'une ou à l'autre des juridictions, bien qu'il s'élève en matière de faillite. Ne doit-il pas en être de même de la contestation sur le privilège qui n'est qu'un accessoire de la créance ?

MM. Namur (vol. 3, n° 1968); *Renouard* (vol. 2, p. 284); *Alauzet* (vol. 6, n° 2785); enseignent la doctrine contraire et soutiennent l'opinion que, dans tous les cas, le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître les contestations en matière de privilège. Ils argumentent de l'art. 547 alin. 2 ainsi conçu : si le privilège est contesté le tribunal prononcera. La loi a voulu exprimer par là, disent ces auteurs, que le tribunal de la faillite, c'est-à-dire le tribunal de commerce, a, seul, compétence pour juger ces contestations.

C'est donner à ce paragraphe une interprétation qu'il ne comporte pas. L'art. 547 dans son § 1^{er} charge le juge-commissaire d'autoriser, s'il y a lieu, le curateur à payer les créanciers qui se prétendent privilégiés. Lorsqu'immédiatement après, cet article ajoute qu'en cas de contestation du privilège, c'est le tribunal qui doit prononcer, il déclare seulement que le juge-commissaire n'a pas le pouvoir de vider la contestation et qu'elle doit être soumise à l'appréciation du tribunal. Mais cet article ne s'occupe nulle-

ment de déterminer quel tribunal sera saisi de l'affaire. Cela paraît incontestable surtout quand on se rappelle que l'art. 547 alinéa 2, n'est que la reproduction de l'art. 533 de l'ancien Code de commerce et cet art. 533 n'avait certainement point la signification que l'on veut donner à la disposition actuelle, puisque sous l'ancienne législation la compétence des tribunaux de commerce n'était pas la règle générale en matière de faillite.

ARTICLE II. — COMPÉTENCE TERRITORIALE.

Art. 49 de la loi du 25 mars 1876. *Les contestations en matière de faillite seront portées devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la faillite est ouverte.*

SOMMAIRE.

1028. Cette compétence spéciale est établie seulement pour les actions nées de la faillite.
 1029. Elle existe pour les actions immobilières comme pour les actions mobilières.
 1030. Si la validité d'une hypothèque est contestée en raison des art. 445 et suiv. au cours d'une procédure d'ordre, faudra-t-il renvoyer la connaissance de cette contestation au tribunal de l'arrondissement de la faillite?

1028. Cette disposition a été inspirée par le désir d'accélérer les opérations de la faillite et de diminuer autant que possible les frais de liquidation. Le curateur peut, ainsi, instruire, plaider lui-même et sans déplacement toutes les affaires de la faillite. D'un autre côté, en portant toutes les instances devant un même tribunal on en facilite le jugement, et le tribunal du ressort est, en général, le mieux à même de connaître et d'apprécier les circonstances de fait qui peuvent influencer sur la décision. Cette compétence spéciale n'est instituée que pour les instances en matière de

faillite et non pour toutes celles dans lesquelles une faillite est intéressée. Nous avons déjà expliqué suffisamment en quoi consiste cette distinction et il est superflu d'y revenir.

1029. L'art. 49 ne distingue pas; il s'applique aussi bien aux actions appartenant à la juridiction civile qu'à celles du ressort de la justice commerciale. Il s'applique également aux instances immobilières. M. *Namur* (vol. 3, n° 2213), enseigne le contraire en se fondant sur l'art. 46 de la loi du 25 mars. Mais cet article formule une règle générale à laquelle il est dérogé par l'art. 49 qui est la loi spéciale en matière de faillite. Nous admettons, avec M. *Namur*, que l'action en expropriation d'un immeuble appartenant à une faillite, doit être poursuivie devant le tribunal de la situation de l'immeuble; mais c'est que l'expropriation n'est pas une action en matière de faillite. Nous pensons aussi, avec le savant professeur, que l'instance d'ordre se poursuit devant le juge du lieu de la situation, parce qu'ici encore, il ne s'agit pas d'un litige né de la faillite.

1030. Nous avons fait remarquer (voir n° 1026) que la nullité d'une hypothèque, en vertu des art. 445 et 447 peut être demandée au cours de la procédure d'ordre, et cette demande qui puise sa raison d'être dans l'état de faillite, est de la compétence du tribunal civil dans l'arrondissement duquel la faillite est ouverte. Si l'immeuble est situé dans un autre ressort, faudra-t-il disjoindre la demande en nullité des autres contestations relatives à l'ordre? Nous ne le pensons pas. La bonne administration de la justice, l'intérêt des parties exigent que toutes les contestations soient jugées ensemble, et le tribunal, devant lequel l'ordre est ouvert, doit statuer sur tous les contredits en même temps. Ce sera une exception imposée par la force même des choses à la règle de l'art. 49 du nouveau C. de proc.

ARTICLE III. — DES INSTANCES ENGAGÉES AVANT LA
DÉCLARATION DE FAILLITE.

SOMMAIRE.

1031. Si un tribunal, autre que celui de la faillite, était saisi avant la déclaration d'une contestation dont l'issue peut donner naissance à une créance à charge du failli, il demeure saisi et doit statuer.
1032. Mais le créancier n'est pas dispensé de produire et d'affirmer sa créance.
1033. Manière de procéder.

1031. Il arrive souvent, qu'au jour de la faillite, des procès, dans lesquels le failli est partie, sont pendants devant d'autres tribunaux que celui qui déclare la faillite. Ces tribunaux seront-ils dessaisis par l'effet du jugement déclaratif et les instances devront-elles être reportées devant le tribunal de la faillite?

Remarquons d'abord que la question ne se présente que pour les litiges nés de la faillite ou à son occasion; et que de semblables procès ne peuvent guère exister avant la déclaration de faillite.

Le cas, quelque bizarre qu'il paraisse, se produit cependant parfois. Un créancier a assigné son débiteur, non devant le tribunal du domicile du défendeur, mais devant celui du lieu où l'obligation doit être exécutée; dans le cours du procès, le défendeur tombe en faillite, le tribunal du domicile devient seul compétent pour connaître des demandes d'admission au passif de la faillite, et c'est bien d'une semblable demande qu'il s'agit.

Mais, si le tribunal devant lequel l'instance était pendante est dessaisi, tous les frais faits à ce jour seraient perdus; les enquêtes, les expertises auxquelles il a peut-être été procédé, tous les devoirs d'instruction demeureraient sans effet. On doit aussi se demander quel sera le sort des jugements interlocutoires ou préparatoires?

Nous croyons que, dans ce cas, le contrat judiciaire resté lié, l'instance engagée doit suivre son cours et le tribunal saisi demeure compétent. L'intérêt commun l'exige impérieusement, et d'ailleurs, c'est au début de l'action que la compétence a été définitivement fixée. (Conf. *Renouard* vol. 2 p. 527 *in fine*).

1032. Mais, il n'en résulte pas que le créancier soit, pour cela dispensé de l'obligation de produire et d'affirmer sa créance. Si même un jugement définitif était intervenu avant la déclaration de faillite, il serait obligé d'accomplir ces formalités. Sa position ne peut être rendue meilleure parce que le procès est encore en cours d'instance.

1033. Voici pensons-nous comment il convient de procéder : Le créancier dépose sa déclaration et son affirmation, le curateur conteste l'admission; le juge-commissaire renvoie cette contestation, avec toutes celles nées de la vérification, devant le tribunal (art. 502), et celui-ci ordonne la disjonction et le renvoi devant le tribunal déjà saisi (art. 504).

II

DE LA FAILLITE DANS LE DROIT INTERNATIONAL.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

1034. Objet de ce chapitre.

1035. Renvoi à l'ouvrage spécial de MM. *Carle et Dubois*.

1034. Tenter une étude complète de la faillite au point de vue du droit international, serait sortir du cadre que nous nous sommes tracé. Nous avons entrepris un commentaire de la loi belge sur les faillites c'est-à-dire d'une loi positive formulée dans des textes précis.

Le droit international au contraire s'appuie sur des principes généraux nés de la nature des choses et des rapports nécessaires existant entre les nations, mais qui ne se trouvent écrits nulle part.

Nous ne pouvons, cependant, terminer ce travail sans examiner, au moins d'une façon succincte, les questions qui surgissent à l'occasion de la faillite d'un négociant qui possède à l'étranger des biens meubles ou immeubles, et aussi, de la faillite étrangère dont une partie de l'actif se trouve en Belgique.

1035. Nous nous faisons un devoir de déclarer que dans cette partie de notre travail nous avons principalement pris pour guide le remarquable ouvrage de MM. *Carle et Ern. Dubois* (1). Souvent même nous n'avons fait qu'analyser les

(1) *La faillite dans ses rapports avec le droit international privé*, par M. GIUSEPPE CARLE, professeur à l'université de Turin, mémoire traduit et annoté par M. ERN. DUBOIS, avocat à la Cour d'appel et professeur à la faculté de Nancy. Paris, Marescq, éditeur.

écrits de ces savants jurisconsultes qui ont jeté une vive lumière sur ces questions ardues.

ARTICLE 1^{er}. — UNITÉ ET UNIVERSALITÉ DE LA FAILLITE.
TRIBUNAL COMPÉTENT POUR LA DÉCLARER

SOMMAIRE

1036. La faillite est-elle une et universelle?
1037. La loi sur les faillites n'est pas un statut réel.
1038. Est-elle un statut personnel?
1039. Ce n'est pas une loi de police.
1040. Ce n'est pas dans les distinctions entre les statuts réels et les statuts personnels que se trouve la solution des questions d'universalité et d'unité.
1041. C'est de la nature même de la faillite que résultent les principes d'unité et d'universalité.
1042. Le tribunal compétent pour déclarer la faillite est celui du domicile.
1043. Ce ne peut être celui du lieu où se trouve la plus forte partie de l'actif.
1044. Ni celui du lieu où habite la majorité des créanciers.
1045. Comment déterminer le domicile, lorsque le failli possède plusieurs établissements commerciaux?
1046. Si même le débiteur possède, dans des pays différents, des industries complètement distinctes les unes des autres, le tribunal de son domicile peut seul déclarer la faillite.
1047. Il en serait autrement si le failli était intéressé, en nom personnel, dans plusieurs sociétés distinctes.
1048. La liquidation doit se poursuivre dans les différents pays par les mêmes curateurs et suivant les mêmes lois.
1049. Sauf en ce qui concerne le régime des hypothèques et des privilèges.
1050. Dans chaque pays, le curateur devra se conformer aux lois locales pour la forme à donner aux actes.
1051. Il ne peut être question d'appliquer la loi du pays d'origine.

1036. Lorsque le débiteur possède des biens dans différents pays, y a-t-il lieu de déclarer autant de faillites qui seraient gérées et liquidées séparément dans chacun de ces pays?

Faut-il dire au contraire que la déclaration de faillite, régulièrement prononcée dans un pays, produit ses effets même au-delà des frontières de cet Etat? En d'autres termes la faillite est-elle une et universelle?

1037. Quelques auteurs enseignent que la loi sur les faillites est un statut réel.

D'où il semblerait que dans un Etat on ne peut appliquer que la loi locale, et par conséquent ne faire produire d'effets qu'à la faillite déclarée par un tribunal national. Cependant, ces jurisconsultes admettent qu'un jugement déclaratif prononcé à l'étranger peut recevoir exécution moyennant certaines formalités habilitantes.

Il nous est impossible de voir un statut réel dans la loi sur les faillites. Elle prononce contre le débiteur insolvable une véritable incapacité et elle le frappe d'une réelle déchéance; elle l'atteint dans ses droits civils et politiques. — Peu importe que l'incapacité du failli soit établie, non en sa faveur, mais contre lui, et c'est là cependant le plus fort argument que l'on invoque. Cette incapacité est l'effet principal, direct et immédiat de la faillite. Le statut qui crée une *diminutio capitis* ne peut être un statut réel. Aussi cette doctrine est-elle presque universellement rejetée par la jurisprudence.

1038. Les arrêts que nous citons en note (1) font de la

(1) *Jurisprudence belge*: (Bruxelles 9 novembre 1846, *B. J.* IV p. 1722; Liège 20 mai 1848. Cass. 6 août 1852, *B. J.* XII p. 161; Bruxelles 12 août 1836, *Jurisprudence de Belgique* 1837-2-534; Bruxelles 13 août 1851, *P. B.* 1851-2-330; Bruxelles 14 décembre 1860, *P. B.* 1861-2-36; Bruxelles 3 janvier 1860, *P. B.* 1861-2-145; Tribunal d'Arlon 1^{er} février 1877, *Jurisprudence des tribunaux* 1878-79 p. 57; *Jurisprudence française*: Cass. 30 novembre 1868, *D. P.* 1869-1-194; Colmar 27 août 1816, *D. A.* v^o droit civil n^o 467; *Contrà*: Lyon 24 avril 1850, *S. V.* 1851-2-351. *Jurisprudence italienne*. Naples, Cass. 27 février 1867; ann. de *jurisprudence de Florence* tome 1^{er}, 1^{re} partie 147.

faillite un statut personnel et décident que l'incapacité du failli le suit partout, que la faillite prononcée, par les tribunaux compétents, produit ses effets à l'étranger; qu'une seconde faillite ne peut être déclarée; que le curateur, nommé régulièrement, a qualité pour agir, gérer et liquider en tous pays.

1039. Quelques-uns de ces arrêts considèrent la loi des faillites comme une loi de police et un arrêt de Paris (30 novembre 1874, *Journal de droit international privé*, 1875, p. 434) se prononce dans le même sens. Si ce principe était vrai, il faudrait décider que le jugement déclaratif ne peut produire d'effets que dans le pays où il a été rendu; et cependant c'est ce que ces arrêts ne font pas.

Il nous paraît, au surplus, complètement impossible de voir dans la loi sur les faillites une loi de police. Quoiqu'en dise l'arrêt de Paris du 30 novembre 1874, la faillite n'est pas une peine, c'est un ensemble de règles relatives à la liquidation et à la répartition équitable de l'avoir du débiteur.

1040. Avec MM. *Carle et Dubois*, nous pensons que ce n'est pas dans la distinction entre le statut réel et le statut personnel qu'il convient de chercher la solution des questions d'universalité ou de localisation, de multiplicité ou d'unité des faillites. La législation sur les faillites ne règle pas un statut réel, parce qu'elle frappe le débiteur d'une véritable incapacité civile; elle n'est pas un statut personnel parce qu'elle a en vue les biens du failli plus encore que son état (1). Nous devons reconnaître, tout au contraire, que l'organisation de la faillite déroge complètement à tous les principes tant en matière réelle qu'en matière personnelle.

(1) Voir encore *infra*, n° 1051.

1041. C'est dans la nature spéciale de la faillite, dans l'esprit qui a animé le législateur, dans l'économie entière de la loi que nous trouvons les motifs de l'unité et de l'universalité.

Les lois protègent les droits des créanciers contre leurs débiteurs. Elles consacrent en faveur des premiers des moyens d'exécution qu'elles leur laissent le soin d'employer individuellement comme ils l'entendent. Chacun agit contre son débiteur, isolément et sans avoir à s'inquiéter des autres créanciers, et l'avantage est au plus diligent. Les créanciers doivent mentionner dans les actes de poursuite chacun des biens sur lesquels ils entendent exercer leurs droits. Les meubles ou les immeubles qui ne sont pas compris nommément dans les saisies restent, libres, à la disposition du débiteur. Une exécution d'ensemble comprenant tous les biens connus ou inconnus, présents ou futurs n'est pas possible. Le débiteur exproprié demeure habile à faire tous les actes de la vie civile ou commerciale, sa capacité ne souffre aucune atteinte. Voilà le droit commun.

Mais, lorsqu'un commerçant cesse ses paiements d'une manière générale, la loi s'inspirant du principe que l'avoir du débiteur est le gage commun de tous ses créanciers, le place dans une situation toute particulière. Pour ce cas, le législateur a créé une institution exceptionnelle : la faillite.

Il n'est plus question d'exécution partielle ; les poursuites individuelles sont supprimées ; le pouvoir judiciaire intervient d'une manière active, même d'office. Tout l'avoir du débiteur est placé sous la main de la justice, qui fait procéder sous sa propre surveillance à la réalisation et à la distribution de cet actif entre tous les créanciers.

Il n'existe plus d'avantages pour le créancier diligent, et celui même qui a montré trop d'empressement peut être contraint de rapporter ce qu'il a reçu. Enfin, le failli est complètement dessaisi de l'administration de ses biens.

Ces règles sont les mêmes dans toutes les législations sauf les différences d'application. Partout où il y a faillite déclarée, il y a dessaisissement complet, liquidation générale, sous le contrôle d'un même tribunal, égalité de position entre tous les créanciers.

Puisque toutes les nations ont admis ces principes, elles doivent vouloir toutes qu'il n'y ait qu'une seule faillite d'un même débiteur, une seule masse, une seule liquidation.

Si, lorsqu'un failli possède des biens ou a des créanciers dans d'autres pays, il s'ouvrirait autant de faillites, il n'y aurait plus liquidation uniforme, égalité entre les créanciers, incapacité et dessaisissement complet du débiteur. En un mot, s'il existait plusieurs faillites, il n'y aurait plus de *faillite* dans le sens juridique de ce mot.

1042. Une seule faillite devant être déclarée, quel tribunal a compétence pour la prononcer?

C'est incontestablement le tribunal du domicile du débiteur, celui du lieu où il a le centre de ses affaires, du lieu où réside son individualité commerciale, du lieu où il a son principal établissement, ainsi que s'exprime le Code civil.

1043. Cela ne peut être, en effet, le tribunal dans le ressort duquel il possède le plus de biens. Souvent, lorsqu'une faillite éclate, l'avoir est disséminé, il consiste parfois, pour la plus forte part, en une créance sur un débiteur qui réside à l'étranger, en marchandises arrêtées dans une gare ou dans un port lointain, c'est-à-dire que la partie la plus importante de l'actif se trouve dans des pays où le failli n'a jamais traité aucune affaire commerciale, où il n'a pas de créanciers.

1044. Ce ne sera pas davantage le tribunal dans le ressort duquel habite la majorité des créanciers; ceux-ci sont inconnus au jour de la déclaration de faillite et d'ailleurs ils peuvent habiter un endroit où le débiteur ne possède rien et où l'état de ses affaires est complètement ignoré.

1045. Le tribunal du domicile peut donc seul être compétent. La détermination du domicile n'est pas toujours chose aisée ; mais nous ne faisons ici que formuler le principe sans rechercher toutes les applications qu'il comporte.

Lorsque le failli possède des établissements de commerce dans divers pays, il arrive que certains de ces établissements ne sont que de simples succursales et alors la question est facile à résoudre.

Mais, il peut se faire que ce lien de dépendance n'apparaisse pas d'une manière évidente et que, les différentes installations soient à peu près de la même importance. Il faut dans ce cas appliquer les règles générales sur le domicile, que nous avons exposées.

1046. Il arrive aussi que le failli est à la tête, dans des pays divers, d'établissements tellement indépendants que pour chacun d'eux il a contracté des dettes complètement distinctes. Tel sera le cas lorsqu'il exerce des industries différentes. Même dans ce cas, il n'y a lieu qu'à une seule déclaration de faillite dans le pays du domicile. Le débiteur ne constitue qu'une individualité, qui ne peut être divisée entre ses fabriques ou ses comptoirs. Son patrimoine entier forme le gage de tous ses créanciers sans distinction ; il doit être réalisé pour le compte de tous ; répartis entre tous d'une manière égale (1). Ce principe a cependant été contesté par des auteurs qui veulent voir dans le failli autant de personnes qu'il possède d'établissements, ce qui certainement n'est en aucune façon juridique.

1047. Il en serait autrement, bien entendu, si le failli était intéressé dans diverses sociétés, même en nom collectif, et si sa faillite entraînait celle de ces sociétés. Il y aurait autant de faillites qu'il existerait de personnalités juridiques.

(1) *Carle*, n° 21.

1048. Puisqu'il n'y a qu'une seule faillite, puisque autrement dit, la faillite est une et universelle, la liquidation doit se poursuivre dans les divers pays, par les soins des mêmes curateurs et conformément à la même législation. Si le mode de liquidation et de répartition variait avec la situation des biens, il n'y aurait pas unité, il n'y aurait pas davantage égalité entre les créanciers.

1049. Sans doute, il sera fait exception à cette règle en ce qui concerne les hypothèques et les privilèges qui sont des droits réels, nécessairement soumis à la loi du lieu (1).

1050. De même, et cela se comprend aisément, le curateur devra se conformer à la législation de chacun des pays où il agira, pour la forme à donner aux actes. Hors ces points, ce sera la législation du lieu du domicile qui devra recevoir application, et cela, pour les motifs que nous avons déduits au sujet de la compétence.

1051. C'est ici, surtout, que nous repoussons le système du statut personnel. S'il était admis, ce serait, logiquement, la loi du pays d'origine qu'il faudrait appliquer. Cependant les partisans de cette doctrine, ne poussent pas leur système jusqu'à cette conséquence. Il serait absurde de liquider la faillite d'un commerçant suivant la loi de sa nationalité, lorsqu'il s'est établi à l'étranger ne possède plus une obole dans son pays, et n'a que des créanciers étrangers.

ARTICLE II. — DE L'EXÉCUTION DU JUGEMENT DÉCLARATIF.

SOMMAIRE.

1052. Un jugement ne peut, en règle générale, être exécuté dans un pays avant d'avoir obtenu *l'exequatur*.

1053. Il en est ainsi du jugement déclaratif de faillite qui est un véritable jugement.

(1) *Carie*, nos 56 et suiv. et 63 et suiv.

1054. Mais avant l'*exequatur*, le jugement étranger possède l'autorité de la chose jugée.
1055. Application de ces principes au jugement déclaratif.
1056. Etat de la jurisprudence.
1057. Quel est le tribunal compétent pour accorder l'*exequatur*?
1058. Quand le tribunal connaîtra-t-il du fond?
1059. Lorsque le *pareatis* a été obtenu, le tribunal doit être exécuté suivant sa forme et teneur.
1060. Transition.

1052. Du principe de l'unité et de l'universalité de la faillite, il résulte nécessairement que le jugement déclaratif doit produire des effets, même à l'étranger.

Mais pour qu'il en soit ainsi, est-il nécessaire de poursuivre et d'obtenir l'*exequatur* du jugement?

Il est de principe qu'un jugement n'a de force exécutoire que dans le pays où il a été rendu ; cela n'est pas douteux, puisque l'exécution ne peut être poursuivie qu'au nom de l'autorité locale, au nom du pouvoir *exécutif* qui ne possède l'*imperium* que sur son propre territoire. Ainsi, en Belgique, la formule « mandons et ordonnons » est conçue au nom du roi des Belges, qui, incontestablement, ne peut faire d'injonctions aux autorités étrangères.

1053. Pour exécuter un jugement déclaratif de faillite étranger, il faut donc le faire revêtir du *pareatis*.

Ce point a été contesté parce que l'on a prétendu que le jugement déclaratif n'est pas un jugement à proprement parler, mais un acte de juridiction gracieuse, ou une forme particulière d'acte authentique conférant un mandat aux curateurs (1).

Ce soutènement n'est pas admissible. En effet, le jugement déclaratif présente tous les caractères d'un véritable

(1) Arlon, 13 juin 1878. *Jurisprudence des tribunaux*, 1878-79, p. 793. Arrêt confirmatif du jugement. Liège 24 mai 1879. *Jurisprudence des tribunaux* 1878-79, p. 1272.

jugement rendu en matière contentieuse. La déclaration de faillite peut être, et est souvent, l'objet de graves contestations entre le débiteur et les créanciers ; il peut être contradictoire et prononcé sur assignation ; il est revêtu de la formule exécutoire. D'un autre côté, si un de ses effets est de conférer une sorte de mandat aux curateurs, cet effet, ainsi que le fait remarquer M. Carle, n'est, ni le seul, ni même le principal. Il produit des effets très-importants concernant la personne du failli, ses biens, la nullité de certains actes, l'annulabilité de certains autres et la suspension des poursuites individuelles ; en un mot, il établit un état de choses tout spécial dont la nomination des syndics comme représentants de la masse est simplement une conséquence. » (1).

1054. Mais ce n'est pas à dire qu'avant l'*exequatur*, le jugement ne puisse produire d'effets en dehors des limites du pays où il a été rendu.

Il convient de distinguer dans un jugement entre la *juris dictio* et l'*imperium*. Le jugement constate l'existence de certains faits, d'où résultent pour les parties, des droits qu'il proclame. C'est là, la mission du pouvoir judiciaire. La loi attribue à ces décisions une force coercitive qui est mise en mouvement au nom du pouvoir exécutif. La chose jugée existe indépendamment de l'exécution, et de la chose jugée découlent des conséquences qui se produisent nécessairement d'elles-mêmes et en tout lieu. Ce n'est que pour arriver à l'exécution proprement dite, dans le sens technique du mot, que l'*exequatur* est nécessaire, c'est pour requérir l'intervention des dépositaires de l'autorité ou de la force publique que cette formalité est exigée.

Cette distinction capitale est mise en pleine lumière par M. Carle aux nos 30 et suiv. Ainsi que le dit cet éminent

(1) Carle et Dubois, n° 29.

jurisconsulte, il est donc inexact de soutenir que le jugement étranger manque, dans les autres Etats, de toute existence juridique.

1055. Appliquant ces principes à la faillite, nous dirons qu'avant d'avoir reçu l'*exequatur*, le jugement suffit, pour empêcher, ou rendre sans effet les actes que le failli ou les créanciers accompliraient au détriment de la masse, pour déterminer la position du failli, fixer l'époque de la cessation des paiements, arrêter les poursuites individuelles, pour donner pouvoir aux curateurs d'agir au nom de la masse, de poursuivre les débiteurs, etc. (*Carle*, n° 81).

Au contraire, l'*exequatur* est nécessaire pour arriver à des actes d'exécution proprement dite : apposition des scellés, inventaire en présence du juge de paix à ce requis, dépôt du failli dans la maison d'arrêt, etc., etc. Nous aurons d'ailleurs à revenir sur ce point.

1056. La jurisprudence, sans être encore bien constante, bien universelle, se consolide et se généralise de plus en plus dans ce sens. On verra de nombreuses applications de ces principes dans les décisions citées plus haut (n° 1038). Nous ajouterons *Bastia* 19 mars 1866, (*S. V.* 1866-2-255); Turin, Cass. 13 avril 1867, cité par M. *Carle*, note 63 et les arrêts italiens rapportés par ce même auteur : note 64 et 92; Voir également : *Alauzet* vol. 6, n° 2426; Liège 24 mai 1872, *Cloes* et *Bonjean*, 1878-79 p. 1272). Un arrêt de la Cour de Paris du 20 janvier 1877 (*D. P.* 1877-2-67) décide que, même avant l'*exequatur*, le curateur peut requérir l'apposition des scellés, non pas en exécution du jugement déclaratif, mais en vertu de l'art. 909 C. proc. civ., et comme représentant la masse. Cet arrêt statue ainsi que la qualité des curateurs est reconnue à l'étranger, même avant que le jugement y soit rendu exécutoire.

1057. Le *pareatis* doit naturellement être demandé au

tribunal compétent suivant la législation du pays dans lequel on veut rendre le jugement exécutoire.

En Belgique, ce sera toujours au tribunal civil que l'on s'adressera (art. 10 du titre prélim. du nouveau C. de proc.)

1058. S'il n'existe pas de traité avec le pays où a été rendu le jugement, le tribunal belge saisi de la demande d'exécution examinera le fond, c'est-à-dire s'il y a réellement lieu de prononcer la faillite conformément à la loi du pays où le jugement a été prononcé. Dans le cas contraire, il se bornera à vérifier les points repris à l'art. 10 précité du nouveau C. de proc.

1059. Lorsque le jugement est rendu exécutoire, il produit tous ses effets, et doit être exécuté suivant sa forme et teneur, sauf bien entendu le cas où il contiendrait des dispositions contraires aux principes de l'ordre public national.

1060. Le moment est venu d'examiner les principales applications qu'il convient de faire des principes, aux différents cas qui peuvent se présenter au cours de la faillite. Nous nous conformerons dans cet examen à l'ordre suivi dans les chapitres précédents pour la gestion de la faillite:

ARTICLE III. — EFFETS DE LA FAILLITE.

SOMMAIRE

1061. Du jour de la déclaration de faillite, et sans que le jugement ait obtenu *l'exequatur*, le failli est dessaisi, les curateurs peuvent agir, les intérêts cessent de courir en tout pays.
1062. Annulation des actes suspects accomplis dans la période suspecte. — Distinction à faire. — Trois hypothèses.
1063. Exception pour les droits immobiliers.
1064. Le curateur peut requérir inscription sur les immeubles du failli situés en pays étranger avant d'avoir obtenu *l'exequatur*.
1065. L'article 2123 du C. civ. ne fait pas obstacle à cette inscription.

1061. Le dessaisissement dont est frappé le failli, le suit partout, dès que la faillite est prononcée, et sans qu'il soit nécessaire de faire déclarer le jugement exécutoire. Ce dessaisissement sera tel qu'il est réglé par la loi du pays où la faillite est ouverte. Cela est la conséquence immédiate et directe des principes que nous avons développés. Nous en dirons autant de l'étendue des fonctions du curateur, de la cessation des poursuites individuelles, de la suspension du cours des intérêts. Les motifs de décider sont les mêmes.

1062. Quant à l'annulation des actes accomplis par le failli, dans la période suspecte, il faut distinguer. Si les conventions conclues n'ont pas encore reçu exécution et que le contractant réclame cette exécution à l'étranger, les curateurs pourront repousser la demande et opposer la nullité par voie d'exception, avant d'avoir obtenu l'*exequatur* parce qu'il s'agit seulement ici de l'*exceptio rei judicatæ*.

Si, au contraire, les actes sont déjà consommés et qu'il s'agisse d'intenter une action en rapport, l'instance sera, d'après le droit commun, portée devant le tribunal de la faillite. Mais, quand il s'agira d'obtenir en pays étranger l'exécution judiciaire du jugement ordonnant le rapport, il faudra demander l'*exequatur* de ce jugement.

Si, dans un cas exceptionnel, la demande de rapport devait être introduite devant un tribunal étranger, ce tribunal devrait juger d'après la loi du lieu de l'ouverture de la faillite, puisque c'est cette loi qui règle la capacité et que, même pour les actes passés dans la période suspecte, il s'agit d'une véritable question de capacité (1).

1063. Cependant, s'il était question de droits immobiliers, il faudrait tenir compte de ce que permet ou interdit

(1) *Carle* n° 45. Neuchâteau 9 février 1871, *Revue de droit international*, tome VI, p. 280.

la loi de la situation des biens, puisque l'organisation de la propriété foncière est considérée comme une question d'ordre public et politique.

1084. La législation d'un grand nombre de pays impose aux curateurs l'obligation de prendre inscription au profit de la masse sur les biens du failli.

Nous avons eu l'occasion de démontrer que cette hypothèque est une hypothèque légale et non une hypothèque judiciaire prise en vertu du jugement déclaratif (1). En requérant l'inscription, le curateur ne procède donc pas à l'exécution, *stricto sensu*, de ce jugement. Par conséquent il n'est pas tenu de demander d'abord le *pareatis*. Cela n'est exact, bien entendu que pour autant que le régime hypothécaire du pays où les biens sont situés n'y fasse pas opposition.

1085. Mais, contrairement à l'opinion émise par M. Carle, n° 46 et par M. Dubois (note 98) nous ne pensons pas que l'art. 2123 du C. civ. empêche que l'inscription ne soit requise sur des immeubles français, puisque, comme nous l'avons dit, il n'est pas question d'une hypothèque judiciaire, et que si le Code français ne contient aucune disposition spéciale consacrant l'existence des hypothèques légales étrangères, rien, au moins, n'interdit l'inscription de ces hypothèques (2).

ARTICLE IV. — VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

SOMMAIRE

10.6. Pour la procédure à suivre, les délais à observer et la compétence, c'est à la loi du lieu de la faillite qu'il faut se conformer.

(1) Voir *suprà*, n° 324.

(2) *Contra* : Cass. fr. 20 mai 1862, D. P. 1862-1-201.

1067. Mais, quant à l'existence et à la validité de la créance, c'est à la loi du lieu où elle a pris naissance qu'il convient de s'en rapporter.

1066. Quant à la procédure à suivre, pour la vérification des créances, aux délais à observer, c'est à la loi du pays où la faillite est ouverte qu'il faut se conformer. C'est le tribunal de la faillite qui a compétence pour procéder à la vérification. En effet, un tribunal étranger ne peut ordonner qu'un créancier sera admis au passif de la faillite. Ce serait rompre l'unité qui doit exister dans l'administration de la faillite.

1067. Mais, pour ce qui est de l'existence, de la validité même de la créance, c'est la législation du lieu où l'obligation a pris naissance qu'il convient d'appliquer; *Locus regit actum.* (Carle, n° 47.)

ARTICLE V. — DU CONCORDAT.

SOMMAIRE

1068. Dans le pays de la faillite, le concordat est opposable aux étrangers.

1069. A l'étranger il est opposable par voie d'exception, sans que le jugement d'homologation ait obtenu *le pareatis*. — Cette formalité est nécessaire pour une exécution directe et forcée.

1070. Rien ne s'oppose du reste à ce que le jugement d'homologation prononcé en pays étranger soit rendu exécutoire.

1068. Dans le pays où il a été voté, le concordat est opposable aux créanciers étrangers; cela ne souffre pas contestation. Mais quels seront ses effets en dehors du pays?

1069. Le concordat, dit M. Carle (n° 52), est une véritable convention, il peut donc être opposé par voie d'exception sans que l'*exequatur* ait été obtenu. Nous ne croyons pas qu'il soit exact de dire que le concordat n'est qu'une convention. Dans ses notes sur l'ouvrage de M. Carle, M. Dubois fait très justement remarquer que le concordat

est plus qu'une convention, puisqu'il oblige même ceux qui n'ont pas adhéré (note 116*). C'est en vertu du jugement d'homologation qu'il est opposable à ces créanciers. Appliquant les principes que nous avons développés, nous dirons qu'il peut, en pays étranger, être opposé par voie d'exception *rei judicatae*, même sans être muni de l'*exequatur* (1). Mais, s'il s'agit de l'exécution forcée et directe sur des biens situés hors du pays, l'*exequatur* est nécessaire.

1070. MM. *Namur* (vol. 3, n° 1862) et *Alauzet* (vol. 6, n° 2686) enseignent que le jugement d'homologation peut être rendu exécutoire (2). M. *Renouard* (vol. 2, p. 65), professe l'opinion contraire. Le jugement d'homologation, suivant lui, reste sans force hors du pays et ne peut être déclaré exécutoire. Il s'appuie sur un argument étrange que l'on est surpris de voir proposer par un esprit aussi sagace et aussi judicieux. Le tribunal de commerce, juridiction exceptionnelle, ne connaît que des questions qui lui sont formellement soumises par la loi, il est donc incompétent dans l'espèce. Le tribunal civil est également incompétent, parce qu'il ne peut juger en matière de faillite. Mais, des deux choses l'une : ou l'on est en matière commerciale et l'instance est, par là même, comprise dans les attributions du tribunal de commerce, ou l'instance en obtention de l'*exequatur* du jugement d'homologation, n'est pas au nombre de celles attribuées à la justice consulaire et alors le tribunal civil qui a la plénitude de juridiction est compétent. En Belgique, ainsi que nous l'avons dit, le tribunal civil peut seul rendre le jugement étranger exécutoire aux termes de l'art. 10 du nouveau Code de procédure.

(1) Trib. civ. de Mons, 1859, *Jurisprudence des tribunaux*, VIII, p. 593.

(2) Comparez *Foelix*, *Droit international*, p. 417.

ARTICLE VI. — DE LA RÉPARTITION ENTRE LES CRÉANCIERS.
DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES.

SOMMAIRE.

1071. La répartition de l'actif chirographaire ne peut donner lieu à aucune difficulté.

1072. Quant aux créances hypothécaires ou privilégiées, c'est la loi de la situation des lieux qui est applicable en ce qui concerne l'inscription ou la conservation du droit réel.

1073. Quant à l'existence même de ce droit, c'est la loi du pays où il a pris naissance qu'il faut appliquer, à moins d'incompatibilité avec la loi du pays où les biens sont situés.

1074. Exemple.

1075. Autres exemples.

1076. Des privilèges.

1071. La répartition de l'actif se faisant d'une manière égale entre tous les créanciers chirographaires, il ne peut y avoir de difficulté.

1072. Mais, que décider pour les créanciers en faveur desquels il existe des motifs juridiques de préférence, tels que les privilèges et les hypothèques?

Quant au mode de publicité, d'inscription et de conservation de l'hypothèque, il est incontestable que c'est la loi de la situation des biens qui doit recevoir application.

1073. Quant à l'existence et à la nullité de l'hypothèque même, la loi qui régit la créance qu'elle garantit est applicable, c'est-à-dire la loi du pays où le droit a pris naissance, sous la réserve toutefois que cette loi ne soit pas en opposition avec la législation du pays où les biens sont situés, puisque l'hypothèque se rattache à l'organisation territoriale de la propriété, qui est d'ordre politique (1).

(1) Voir *Corle*, chap. IV, § 4.

1074. Ainsi, la faillite d'un belge, administrateur d'une société anonyme, d'ailleurs commerçant d'un autre chef, est déclarée en Belgique. Il possède des immeubles dans un pays où la loi a institué une hypothèque légale sur les biens des administrateurs de société, au profit des associés pour les garantir contre les conséquences des fautes commises dans la gestion. Ce droit d'hypothèque ne pourrait être invoqué parce qu'il n'a pu exister en Belgique où a pris naissance la créance du chef de la responsabilité.

1075. Par contre, un créancier ne pourrait exercer sur des biens belges une hypothèque résultant d'un jugement prononcé à l'étranger, parce que la loi belge repousse l'hypothèque judiciaire, indépendamment de cet autre motif qu'une semblable hypothèque n'aurait pas été admise à l'inscription.

C'est ainsi que, d'après notre principe, la femme mariée ou le mineur d'origine étrangère n'aurait pas d'hypothèque légale en Belgique, si leur droit national ne consacrait pas l'existence de cette hypothèque. Il en est cependant autrement en vertu du texte positif de l'art. 2 additionnel de la loi du 16 décembre 1851.

1076. Quant aux privilèges, nous dirons qu'ils sont régis par la loi de la situation, parce qu'ils font partie de l'organisation économique de l'Etat (1). Mais nous ajouterons que pour être exercés il faut que, dès l'origine des créances auxquelles ils sont attachés, ils aient pu prendre naissance, en vertu de la législation du pays ou ces créances se sont formées; sinon ils n'ont jamais eu d'existence.

(1) *Carle* n° 65.

ARTICLE VII. — DE LA RÉHABILITATION.

SOMMAIRE.

1077. La réhabilitation ne peut être prononcée que là, où la faillite a été déclarée.

1077. La réhabilitation ne nous paraît pouvoir être prononcée, que par les tribunaux du lieu où la faillite a été déclarée. Autrement, dit M. *Carle* (1), il serait trop facile à un étranger, ou même à un national déclaré en faillite à l'étranger, de recourir pour être réhabilité à des tribunaux qui ne connaîtraient, ni les causes, ni les circonstances, ni, en un mot, la moralité de la faillite; il y aurait là, une source de fraude, une porte ouverte à la mauvaise foi.

Il est superflu de dire que le jugement de réhabilitation ne nécessite pas à l'étranger l'obtention de l'*exequatur*, puisqu'il ne comporte pas d'exécution.

(1) Voir n° 73.

FIN.

TABLE ANALYTIQUE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

PAGES

<i>Section 1^{re}. — Définition de la faillite. — Qui peut être déclaré en état de faillite? — Conditions requises pour qu'il y ait faillite.</i>	1
<i>Section II. — De la banqueroute et du sursis.</i>	25
ARTICLE 1^{er}. — De la banqueroute.	<i>Ib.</i>
ARTICLE II. — Du sursis.	26

TITRE PREMIER. — DE LA FAILLITE.

CHAPITRE PREMIER.

De l'aveu. — De la déclaration de la faillite et de la fixation de l'époque de la cessation des paiements.

Observation préliminaire.	27
<i>Section 1^{re}. — De l'aveu.</i>	28
<i>Section II. — De la déclaration de faillite et de la fixation de l'époque de la cessation des paiements.</i>	39

CHAPITRE II.

Des effets de la faillite.

Observation préliminaire.	60
<i>Section 1^{re}. — Du dessaisissement.</i>	<i>Ib.</i>
<i>Section II. — Annulation de certains actes.</i>	74
Notions générales.	<i>Ib.</i>

ARTICLE 1 ^{er} . -- Actes accomplis depuis le jugement déclaratif.	76
ARTICLE II. — Actes accomplis dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements et depuis la cessation jusqu'au jugement déclaratif.	<i>Ib.</i>
§ 1 ^{er} . — Actes nuls de plein droit.	<i>Ib.</i>
§ 2. — Actes qui peuvent être annulés.	107
§ 3. --- Observations relatives aux deux paragraphes qui précèdent.	114
ARTICLE III. — Actes accomplis avant la période suspecté.	118
Section III. — Exigibilité des créances.	119
Section IV. — Suspension du cours des intérêts.	123
Section V. — Suspension des poursuites individuelles de la part des créanciers.	127

CHAPITRE III.

Administration de la faillite.

Section 1 ^{re} . — Des personnes qui interviennent dans l'administration de la faillite et de leurs attributions.	131
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
ARTICLE 1 ^{er} . — Du curateur.	132
§ 1 ^{er} . — Fonctions du curateur.	<i>Ib.</i>
§ 2. — Responsabilité du curateur.	148
§ 3. — Nomination et révocation du curateur. — Liquidateurs assermentés.	150
§ 4. — Honoraires du curateur.	158
ARTICLE II. — Du juge-commissaire.	160
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
§ 1 ^{er} . — Fonctions du juge-commissaire.	161
§ 2. — Nomination et remplacement du juge-commissaire.	169
ARTICLE III. — Du Procureur du Roi.	171
Section II. — Des voies de recours contre les jugements rendus en matière de faillite.	172
Section III. — Des formalités relatives à la déclaration de faillite et des premières dispositions à l'égard de la personne et des biens du failli. — De l'administration de la faillite jusqu'à l'admission ou le rejet du concordat.	182
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
ARTICLE 1 ^{er} . — Du jugement déclaratif.	<i>Ib.</i>
ARTICLE II. — De l'entrée en fonctions des curateurs et des mesures de publicité.	186

ARTICLE III. — Mesures à prendre à l'égard de la personne du failli.	191
ARTICLE IV. — Mesures relatives aux biens du failli.	195
§ 1 ^{er} . — Des scellés.	<i>Ib.</i>
§ 2. — De l'inventaire.	203
§ 3. — Des mesures conservatoires sur les meubles et sur les immeubles.	209
§ 4. — De la clôture des livres et de la confection du bilan.	213
ARTICLE V. — De quelques autres mesures relatives au failli et à ses biens.	218
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
§ 1 ^{er} . — Du cas où le failli demande un sursis.	<i>Ib.</i>
§ 2. — Des lettres du failli.	220
§ 3. — Abandon de certains objets au failli; secours à lui accorder.	222
§ 4. — Rapport adressé par le curateur au juge-commissaire.	224
Section IV. — De la liquidation jusqu'au jour de la réunion concordataire.	226
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
ARTICLE 1 ^{er} . — Continuation du commerce par le curateur.	<i>Ib.</i>
ARTICLE II. — Vente des objets mobiliers.	229
ARTICLE III. — Recouvrement des créances actives. — Consignation du produit des rentrées de toute nature.	232
ARTICLE IV. — Des transactions et du désistement.	238
ARTICLE V. — Concours du failli réclamé par le curateur.	243
Section V. — Déclaration et vérification des créances.	244
Observation préliminaire et exposé général.	<i>Ib.</i>
ARTICLE 1 ^{er} . — Production et affirmation.	248
ARTICLE II. — Vérification et contredits.	255
ARTICLE III. — Débats sur les contestations devant le tribunal.	270
ARTICLE IV. — Documents qui doivent demeurer au greffe.	275
ARTICLE V. — Productions faites après l'expiration des délais.	277
Section VI. — Du concordat.	284
Observations générales.	<i>Ib.</i>
ARTICLE 1 ^{er} . — De l'assemblée des créanciers.	285
ARTICLE II. — Formation du concordat.	291
ARTICLE III. — Opposition au concordat et homologation.	306
ARTICLE IV. — Effets de l'homologation.	315
ARTICLE V. — Des formes du concordat, dans le cas où le failli a fait des propositions en déposant son aveu.	320
ARTICLE VI. — Du concordat particulier accordé à un associé responsable dans une société faillie.	328

ARTICLE VII. — Annulation et résolution du concordat.	330
§ 1 ^{er} . — Des causes et des formes de l'annulation et de la résolution.	<i>Ib.</i>
I. Annulation.	<i>Ib.</i>
II. Résolution.	334
§ 2. — Effets de l'annulation et de la résolution.	336
Remarque préliminaire.	<i>Ib.</i>
I. Effets relatifs aux rapports du failli avec les créanciers et aux rapports de ceux-ci entre-eux.	337
II. Effets relatifs aux cautions.	346
ARTICLE VIII. — De la seconde faillite sans annulation ou résolution préalables du concordat.	348
Section VII. — De la liquidation de la faillite après le rejet du concordat.	351
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
ARTICLE 1 ^{er} . — Dispositions générales relatives à la réalisation de l'actif.	<i>Ib.</i>
§ 1 ^{er} . — Réalisation des valeurs mobilières — transactions — traités sur les droits de la faillite.	<i>Ib.</i>
§ 2. — Continuation de l'exploitation industrielle ou commerciale.	356
§ 3. — Secours alloués au failli.	360
ARTICLE II. Vente des immeubles.	362
ARTICLE III. — Revendication et droit de rétention.	376
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
§ 1 ^{er} . — Revendication des choses demeurées la propriété du revendiquant.	377
I. Revendication des effets de commerce et des titres.	<i>Ib.</i>
II. Revendication de marchandises consignées.	383
§ 2. — Revendication de marchandises vendues et non livrées.	387
§ 3. — Procédure en matière de revendication.	400
§ 4. — Du droit de rétention.	402
ARTICLE IV. — Répartition entre les créanciers.	405
ARTICLE V. — De la clôture de la faillite. — De la reddition du compte. — De l'excusabilité du failli.	409
§ 1 ^{er} . — Clôture après la liquidation.	<i>Ib.</i>
§ 2. — Clôture pour cause d'insuffisance d'actif.	413

CHAPITRE IV.

Des différentes espèces de créanciers et de leurs droits.

Section 1 ^{re} . — Des coobligés et des cautions.	417
--	-----

<i>Section II. — Des créanciers nantis de gages et des créanciers privilégiés sur les biens meubles.</i>	431
Observation préliminaire.	<i>Ib.</i>
ARTICLE 1 ^{er} . — Privilèges généraux.	434
§ 1 ^{er} . — Privilèges pour frais de justice.	<i>Ib.</i>
§ 2. — " " Frais funéraires.	437
§ 3. — " " Frais de dernière maladie.	438
§ 4. — Privilèges des domestiques, des ouvriers et des commis.	439
§ 5. — Fourniture de subsistances.	441
ARTICLE II. — Privilèges particuliers.	442
§ 1 ^{er} . — " du bailleur.	<i>Ib.</i>
§ 2. — " Du vendeur de semences, etc.	448
§ 3. — " du créancier gagiste	<i>Ib.</i>
§ 4. — " pour frais de conservation.	450
§ 5. — " du vendeur d'objets mobiliers.	451
§ 6. — " de l'aubergiste.	454
§ 7. — " du voiturier.	<i>Ib.</i>
§ 8. — " pour les créances contre les fonctionnaires du chef d'abus.	<i>Ib.</i>
ARTICLE IV. — Paiement des créances privilégiées.	455
<i>Section III. — Créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles.</i>	456
<i>Section IV. — Droits de la femme du failli.</i>	464

TITRE II. — DE LA BANQUEROUTE

Observations préliminaires.	482
<i>Section I^{re}. — De la banqueroute simple.</i>	487
<i>Section II. — Des faits assimilés à la banqueroute simple.</i>	493
<i>Section III. — De la banqueroute frauduleuse.</i>	497
<i>Section IV. — Dispositions communes à la banqueroute simple et à la banqueroute frauduleuse.</i>	499

TITRE III. — DE LA RÉHABILITATION

Observation préliminaire.	506
---------------------------	-----

CHAPITRE PREMIER.

Qui peut être réhabilité et quelles sont les conditions de la réhabilitation?	507
---	-----

DES MATIÈRES.	607
CHAPITRE II.	
Formes de la réhabilitation.	510
CHAPITRE III.	
Effets de la réhabilitation.	514
TITRE IV. — DES SURSIS DE PAYEMENT.	
Notions préliminaires.	515
CHAPITRE PREMIER.	
A qui le sursis peut être accordé.	519
CHAPITRE II.	
<i>Procédure à suivre pour obtenir le sursis.</i>	
<i>Section 1^{re}.</i> — Instruction de la demande.	523
<i>Section II.</i> — De l'arrêt statuant sur la demande, et de la prolongation du sursis.	537
CHAPITRE III.	
<i>Effets du sursis.</i>	
Observation préliminaire.	541
<i>Section 1^{re}.</i> — Incapacité du surséant et rôle des commissaires surveillants.	546
<i>Section 2.</i> — Protection accordée au débiteur pendant le sursis.	547
<i>Section 3.</i> — Créances qui échappent aux conséquences du sursis.	552
CHAPITRE IV.	
Révocation du sursis et retrait de la demande.	556
CHAPITRE V.	
Voies de recours contre les décisions judiciaires en matière de sursis.	559

TABLE ANALYTIQUE	608
CHAPITRE VI.	
Failite du débiteur après l'expiration du sursis.	562
CHAPITRE VII.	
Sursis accordé à des non-commerçants.	565
CHAPITRE VIII.	
Des délits commis à l'occasion des sursis.	567
CHAPITRE IX.	
Dérogation aux lois sur l'enregistrement.	569
APPENDICE.	
I. — <i>Compétence en matière de faillites.</i>	
ARTICLE 1 ^{er} . — Attribution des juridictions.	571
ARTICLE II. — Compétence territoriale.	579
ARTICLE III. — Instances engagées avant la déclaration de faillite.	581
II. — <i>De la faillite dans le droit international</i>	
Observations préliminaires.	583
ARTICLE 1 ^{er} . — Unité et universalité de la faillite. — Tribunal compétent pour la déclarer.	584
ARTICLE II. — De l'exécution du jugement déclaratif.	590
ARTICLE III. — Effets de la faillite.	594
ARTICLE IV. — Vérification des créances.	596
ARTICLE V. — Concordat.	597
ARTICLE VI. — Répartition entre les créanciers. — Privilèges et hypothèques.	599
ARTICLE VII. — Réhabilitation.	601

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE. »

TABLE

DES ARTICLES DES CODES ET DES LOIS CITÉS.

Cette table renvoie aux numéros du volume.

Code de Commerce,		ART.	NUMEROS.
ART.	NUMEROS.		
437	6 à 27.	464	257.
438	28.	465	258 et suiv.
439	29.	466	60 ; 220 et suiv. ; 254 ; 274 à 280 ; 398.
440	31 à 43 ; 555.	467	288.
441	44 à 50 ; 555.	468	275.
442	24 ; 51 et suiv. ; 79 ; 1007 à 1009.	469	289 ; 292 et suiv.
443	81.	470	217 ; 281 ; 294 et suiv.
444	83 et suiv.	471	300 et suiv. ; 258.
445	108 à 153 ; 168 à 170 ; 199 ; 393, 592 ; 600 ; 1010 ; 1030.	472	66 ; 278 ; 282 et suiv.
446	160 à 163 ; 168 à 170 ; 593 ; 606.	473	76 ; 77 et suiv.
447	112 ; 154 et suiv. ; 593 ; 1030.	474	335 et suiv. ; 352.
448	171.	475	352 et suiv.
449	164 et suiv.	476	93 ; 98 ; 238 ; 342 et suiv. ; 630.
450	172 et suiv. ; 184 ; 726 ; 753.	477	238 ; 356 et suiv
451	180 et suiv.	478	337 et suiv.
452	101 à 103.	479	363 et suiv. ; 616.
453	186 et suiv.	480	238 ; 367 ; 616.
454	192 et 193 ; 395.	481	291.
455	230.	482	290.
456	230.	483	328.
457	230.	484	329 et 330.
458	230.	485	331.
459	230 ; 366.	486	332 et 333.
460	230.	487	320 et suiv. ; 541 et 542 ; 547 ; 598 et suiv. ; 607.
461	231 et suiv.	488	310 et suiv.
462	221 et suiv. ; 255 et 256 ; 366.	489	313 et suiv.
463	237 et suiv.	490	317 et suiv.
		491	319.
		492	238 ; 368 et suiv. ; 615 ; 1024.

493	93; 387.	543	800.
494	349 et 350.	544	801.
495	291.	545	777 et suiv.
496	286; 395; 399.	546	804 et suiv.
497	400; 460; 527; 730.	547	614; 813 et suiv.; 1027.
498	402 et suiv.	548	816 et suiv.
499	407.	549	820 et suiv.
500	392; 408 et suiv.; 425.	550	820 et suiv.
501	392; 416.	551	820 et suiv.
502	392; 418 et suiv.; 438; 1033.	552	824.
503	392; 425 et suiv.; 452; 453.	553	829 et suiv.
504	392; 433 et suiv.; 452; 463. 1019 et suiv.; 1034.	554	833 et suiv.
505	392; 444.	555	835 et suiv.
506	392; 445.	556	838; 856.
507	446.	557	830; 839 et suiv.
508	392; 447 et suiv.	558	845.
509	459 et suiv.	559	846 et suiv.
510	462 et 463.	560	854 et suiv.
511	464 et suiv.; 569.	561	729 et suiv.; 770 et 771.
512	462; 469 et suiv.; 519; 623.	562	730.
513	419; 479 et suiv.; 608.	563	731 et 732.
514	490 et suiv.; 522 et 523.	564	238; 395; 635 et suiv.
515	467; 472; 496 et suiv.	565	651 et suiv.
516	504 et suiv.; 1045.	566	660 et suiv.; 690.
517	518 et suiv.	567	672; 675 et suiv.; 716.
518	323; 526 et suiv.; 508 et suiv.; 607.	568	688 et suiv.; 716; 728.
519	548 et suiv.	569	715 et 716.
520	554 et suiv.	570	694; 723.
521	563 et suiv.	571	724 et suiv.
522	566 et suiv.; 601.	572	238; 717 et suiv.; 723.
523	572 et suiv.; 602 et 603.	573	861; 863 et suiv.
524	364; 567; 575; 581 et suiv.; 605.	574	863; 871 et suiv.
525	588 et suiv.; 605.	575	875 et suiv.; 890.
526	592 et suiv.	576	883.
527	323; 394 et suiv.; 604 et suiv.	577	884 et suiv.
528	238; 532; 610 et suiv.	578	882; 887.
529	353; 621 et suiv.	579	888 et suiv.
530	558 et suiv.	580	892.
531	98; 348; 630 et suiv.	581	893.
532	617 et suiv.	582	894.
533	729; 733 et suiv.	583	895; 985.
534	735	584	861; 896 et suiv.
535	736 et suiv.	585	896 et 897.
536	740 et suiv.	586	899 et suiv.; 906.
537	746 et suiv.	587	905.
538	754 et suiv.	588	907.
539	759 et suiv.	589	906.
540	761.	590	905 et suiv.
541	764 et 765.	591	899 et suiv.
542	796 et suiv.	592	908 et suiv.
		593	915 et suiv.
		594	924 et suiv.
		595	336; 921; 928 et suiv.

596	928 et suiv.
597	937 et suiv.; 949 et suiv.; 985.
598	952 et suiv.
599	942 et suiv.
600	955 et suiv.
601	960 et suiv.; 1000.
602	921; 931; 958; 966 et suiv.
603	970 et suiv.; 1010.
604	979; 980 et suiv.
605	986 et suiv.
606	994 et 995.
607	996 et suiv.
608	1001.
609	1002 et suiv.
610	1017.
611	925; 1014.
612	1015 et 1016.
613	68; 1007 et suiv.
614	923; 1011 et suiv.
635	263; 1018 et suiv.

Code Civil.

535	856.
882	213.
1154	985.
1166	207.
1184	728.
1322	201 et suiv.
1328	201 et suiv.
1435	831.
1612	723.
1613	723.
1654	804.
1752	791; 793.
1766	791.
2044	378.
2102	804.

Code de Procédure civile.

592	343.
909	1056.

Loi du 18 novembre 1872.
(Warrants).

9	133.
---	------

Code Pénal.

21	897.
66	887.
67	887.
490	875.

Code d'Instruction criminelle.

471	897.
-----	------

Loi du 12 juin 1816.
(Biens de mineurs).

4	639.
5	640.

Loi du 16 décembre 1851.
(Régime hypothécaire).

17	767 et suiv.
19	772 et suiv.
20	785 et suiv.
21	767 et suiv.
2 add.	1075.

Loi du 15 août 1854. (Expropriation forcée).

80	645 et suiv.
90	648 et suiv.

Loi du 25 Mars 1876.
(Titre préliminaire du nouveau Code de procédure).

10	1057 et suiv.; 1070.
12	1018 et suiv.
46	1029.
49	1028 et suiv.

FIN

